



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0544-2023-TCE-S4

Sumilla: “(...) el artículo 66 del Reglamento, se ha previsto que las actuaciones del comité de selección deben estar evidenciadas en actas debidamente motivadas, las cuales tienen que constar en el SEACE desde la oportunidad del otorgamiento, y ser accesibles a todos los postores en virtud del principio de transparencia, regulado en el literal c) de la Ley.”

Lima, 3 de febrero de 2023

VISTO en sesión del 3 de febrero de 2023 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 10737/2022.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el postor **DRAEGER PERÚ S.A.C.**, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 029-2022-UEHAL – Primera Convocatoria, para la contratación de bienes “*Adquisición de máquina de anestesia electrónica con monitoreo avanzado, para el Servicio de Anestesiología y Centro Quirúrgico del Hospital Antonio Lorena Cusco*”, convocada por la **UNIDAD EJECUTORA HOSPITAL ANTONIO LORENA**; oído el informe oral y, atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. Según la ficha del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado - SEACE, el 14 de noviembre de 2022, la **UNIDAD EJECUTORA HOSPITAL ANTONIO LORENA**, en lo sucesivo **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 029-2022-UEHAL – Primera Convocatoria, para la contratación de bienes “*Adquisición de máquina de anestesia electrónica con monitoreo avanzado, para el Servicio de Anestesiología y Centro Quirúrgico del Hospital Antonio Lorena Cusco*”, con un valor estimado equivalente a S/ 365,000.00 (trescientos sesenta y cinco mil con 00/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección**.

El referido procedimiento de selección es efectuado bajo el marco normativo del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado con Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **la Ley**, y; su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias, en adelante **el Reglamento**.

De acuerdo al respectivo cronograma, el 30 de noviembre de 2022, se llevó a cabo la presentación electrónica de ofertas; y el 20 de diciembre del mismo año, se publicó en la Ficha SEACE, el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0544-2023-TCE-S4

selección al postor **ROCA S.A.C.**, en adelante **el Adjudicatario**, conforme al siguiente detalle:

POSTOR	ETAPAS					BUENA PRO
	ADMISIÓN	EVALUACIÓN			CALIFICACIÓN	
		OFERTA ECONÓMICA S/	PUNTAJE TOTAL	OP		
ROCA S.A.C.	ADMITIDO	399,990.00	90	1	CUMPLE	SI
DRAEGER PERÚ S.A.C.	NO ADMITIDO					

Conforme el “Acta de admisión, evaluación, calificación de ofertas y otorgamiento de la buena pro”, el comité de selección decidió tener por no admitida la oferta del postor **DRAEGER PERÚ S.A.C.**, por el siguiente motivo:

“1. DRAEGER PERÚ S.A.C. (Cumple con la documentación de presentación obligatoria) “NO ADMITIDA, NO CUMPLE CON LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS EN EL ÍTEMS F5 Y F16”.

2. Mediante Escrito N° 1, subsanado con Escrito N° 2, presentados el 28 y 29 de diciembre de 2022 a través de la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) y recibidos en las mismas fechas en el Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, el postor **DRAEGER PERÚ S.A.C.**, en adelante **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación, solicitando que: **i)** se revoque la admisión de la oferta del Adjudicatario, **ii)** se revoque la buena pro al Adjudicatario, **iii)** se retrotraiga el procedimiento a la etapa de absolución de consultas y observaciones; asimismo, **iv)** cuestiona la descalificación de la oferta de su representada, alegando que ésta se efectuó sin sustento alguno.

El Impugnante sustenta su recurso con los siguientes argumentos:

Respecto a la oferta del Adjudicatario

- Sobre el Anexo N° 4; manifiesta que, el Adjudicatario en su Anexo N° 4 no detalla de manera específica el plazo para la entrega del equipo, los días de instalación, y cuantos días realizará la puesta en funcionamiento.
- Sobre la parte técnica; menciona que, en la especificación E12 se solicita que el equipo ventile pacientes desde 400 gramos o que administre volumen tidal de 5ml.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0544-2023-TCE-S4

Sin embargo, el Adjudicatario a folios 26 de su oferta solo sustenta que el equipo suministra un volumen respiratorio hasta 5ml, y no que sea un volumen tidal.

Además, en el folio 37 de la oferta, solo se indica que puede medir un volumen muy bajo de hasta 5ml; por lo que no sustenta de manera clara que la máquina de anestesia realice una administración de volumen tidal de 5ml.

- Asimismo, en la especificación E2 se requirió que el equipo cuente con presión de soporte en todos los modos ventilatorios.

No obstante, en el folio 30 de la oferta, solo se hace referencia a un modo ventilatorio de “presión soporte” con ventilación en apnea.

Del mismo modo, en el folio 93 de la oferta, se aprecia claramente que no todos los modos ventilatorios cuentan con presión soporte; por ejemplo, el PCV-VG no tiene para programar una presión soporte.

- Por otro lado, en la especificación E9 se requirió que el equipo pueda programar de manera directa o indirecta el volumen minuto.

No obstante, en el folio 30 de la oferta, solo se consigna el intervalo de volumen tidal o volumen corriente. Asimismo, en el folio 108 de la oferta, solo se menciona una definición de lo que es volumen minuto. Por tanto, no se sustenta que la máquina de anestesia pueda programar el volumen minuto.

- En la especificación G20 se solicita un simulador de monitor de signos vitales (ECG, SPO2 y PANI). Debe entenderse que es un simulador para dichos parámetros; no obstante, en los folios 209, 210 y 211 se sustentan tres simuladores, esto es cada simulador para un solo parámetro.

Afirma, que esto lo sugieren para que los equipos a ofertar sean más económicos, lo que no es igual a idoneidad y calidad.

- Sostiene que, el Adjudicatario no adjuntó los registros sanitarios de los componentes, a pesar que las especificaciones sanitarias así lo exigían; pero el comité, omitió verificar dicha documentación otorgándole la buena pro.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0544-2023-TCE-S4

Respecto a la oferta de su representada

- Manifiesta que, el comité de selección procedió a descalificar su oferta sin sustento alguno. Al respecto, alega que todos los actos administrativos deben encontrarse debidamente sustentados, situación que no se visualiza en el presente caso.
- Sobre la especificación F5; sostiene que, en los folios 309, 310 y 311 de la oferta, se sustenta que el electrocardiograma (ECG) cuenta con visualización de frecuencia cardiaca de desniveles ST, y la capacidad de seleccionar siete derivaciones y detección de arritmias.

Precisa que, el aspecto referido a que *“se requiere para la detección de arritmias se cuente con un software que analice 3 derivaciones simultáneamente para esta detección”*, se agregó en la etapa de absolución de consultas y observaciones, a consecuencia de la Consulta N° 63 del Adjudicatario.

Asimismo, señala que su equipo cuenta con un software y analiza tres derivadas simultaneas.

Sostiene que, su propuesta incluyó imágenes donde se observa que el equipo hace detección de arritmias con tres a más derivadas en simultáneo, y para poder hacer esa detección se requiere de un software. Al parecer, la interpretación del comité de selección al evaluar las propuestas, fue que el Adjudicatario al consignar el nombre del software (GE EK-PRO), ninguna otra marca podría cumplir con la especificación técnica requerida, lo cual resulta errado.

- Sobre la especificación F16; precisa que en su sistema, la dosificación de los gases anestésicos en mínimo y bajo flujo, se denomina “económetro” y está sustentado en los folios 355 y 359 de la oferta.

Menciona que, en la especificación se incorporó que *“al ser un vaporizador electrónico se refiere a un sistema que automatice la entrega de agente anestésico y gas fresco para mantener los valores programados agente espirado y oxígeno espirado”*; lo cual también es cumplido por su representada, debido a que en la especificación C1 se sustenta que el vaporizador electrónico, la automatización de agente y gas fresco, se realiza a través de la herramienta de software “predicción de agente anestésico”,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0544-2023-TCE-S4

“asistente de flujo bajo” y “predicción de la concentración de O2 inspirado”, sustentado en los folios 357, 361 y 362.

- Señala que, el comité de selección no ha realizado una evaluación objetiva de las propuestas presentadas.
 - Por otro lado, manifiesta que la Entidad otorgó la buena pro (manualmente), sin considerar los plazos establecidos en la ley para la interposición del medio impugnatorio, situación que solicita sea investigada por el Tribunal.
3. Con Decreto del 9 de enero de 2023, se admitió a trámite el recurso de apelación interpuesto ante este Tribunal por el Impugnante y se corrió traslado a la Entidad para que, en un plazo no mayor a tres (3) días hábiles, registre en el SEACE el informe técnico legal en el cual indique expresamente su posición respecto de los fundamentos del recurso interpuesto, bajo responsabilidad y apercibimiento de resolver con la documentación obrante en el expediente y de poner en conocimiento de su Órgano de Control Institucional, en caso de incumplir con el requerimiento.

Asimismo, se dispuso notificar el recurso de apelación a los postores distintos del Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución que emita el Tribunal, a fin que en un plazo no mayor de tres (3) días hábiles absuelvan el mismo. Adicionalmente, se solicitó a la Entidad que emita un pronunciamiento respecto a la necesidad de adecuar el requerimiento a los protocolos sanitarios y demás disposiciones que dicten los sectores y autoridades competentes en el marco de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID 19.

4. Con Escritos s/n (con registros N° 950 y 960) presentados el 13 de enero de 2023 ante el Tribunal, el Adjudicatario se apersonó al presente procedimiento administrativo, a efectos de absolver el recurso de apelación, solicitando que se declare improcedente o infundado el mismo; para tal efecto manifiesta lo siguiente:

Sobre el pedido de improcedencia del recurso

- Manifiesta que, la oferta del Impugnante fue declarada no admitida. Sin embargo, el petitorio del recurso, está orientado a que se revoque la decisión del comité de selección de admitir la oferta de su representada, que

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0544-2023-TCE-S4

se revoque el acto de otorgamiento de la buena pro, y se retrotraiga el recurso a la etapa de absolución de consultas y observaciones.

Es decir, en ningún extremo el Impugnante requiere al Tribunal que revoque el acto de no admisión de su oferta, y que en consecuencia se admita la misma, y que se proceda con la evaluación y calificación, para otorgarle la buena pro; sino que solicita, sin legitimidad procesal, que se revoque la admisión de la oferta de su representada y se revoque la buena pro.

Por tanto, el recurso de apelación deviene en improcedente.

- Adicionalmente, señala que dentro del petitorio, el Impugnante solicita que se *“retrotraiga el presente recurso de apelación a la etapa de absolución de consultas y observaciones”*.

Alega que, de acuerdo al literal c) del artículo 118 del Reglamento, se indica que los documentos del procedimiento de selección y/o su integración son actos no impugnables.

- Asimismo, en el literal i) del artículo 123 del Reglamento, se ha establecido que se declara improcedente el recurso cuando no exista conexión lógica entre los hechos expuestos en el recurso y el petitorio del mismo.

Al respecto, el Impugnante cuestiona la admisión de la oferta del Adjudicatario a efectos que se revoque la buena pro, sin embargo, en su petitorio requiere que se retrotraiga el proceso a la etapa de absolución de consultas y observaciones, lo que conlleva a que no exista conexión lógica entre los hechos expuestos en el recurso de apelación y el petitorio del mismo; por lo que el recurso debe declararse improcedente.

- Si bien, en los hechos (no en el petitorio) el Impugnante intenta sustentar las razones por las cuales considera que no corresponde la no admisión de su oferta, lo que requiere al Tribunal en su petitorio no es su no admisión, sino que se retrotraiga el proceso a la etapa de absolución de consultas y observaciones, un acto que además de estar prohibido de impugnar, no tiene conexión lógica con los hechos expuestos, por lo que objetivamente corresponde la improcedencia del recurso de apelación.

Sobre los cuestionamientos a la oferta de su representada

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0544-2023-TCE-S4

- Sobre el Anexo N° 4; refiere que, en las bases integradas se estableció que los bienes materia de convocatoria se entregarán en el plazo máximo de 30 días calendario, en concordancia con lo establecido en el expediente de contratación a partir de la suscripción del contrato.

Menciona que si bien, por tratarse de un procedimiento convocado a llave en mano, se debe detallar, en el Anexo N° 4, el plazo de entrega, su instalación y puesta en funcionamiento, debe observarse que dicho anexo ha sido utilizado para acreditar el factor de evaluación “plazo de entrega” otorgándose diez puntos al postor que oferte una entrega en hasta 30 días calendario, señalándose que en el caso de llave en mano el plazo de entrega incluye además la instalación y puesta en funcionamiento.

En ese sentido, teniéndose en cuenta que el plazo de entrega ha sido establecido como un factor de evaluación, por el cual se otorga 10 puntos al postor que acredite un plazo de entrega que incluya la instalación y puesta en funcionamiento en hasta 30 días calendario, afirma que la oferta de su representada se ajusta a lo estrictamente requerido en las bases integradas para obtener dicho puntaje. Por lo que, el cuestionamiento del Impugnante carece de asidero, y debe declararse infundado.

- Respecto a la especificación técnica E12; menciona que, el volumen tidal o volumen corriente (VT o tidal volumen), es el volumen de gas que entra y sale de los pulmones en una respiración.

Señala que, en los folios 26 y 37 de su oferta, se sustenta que el equipo está en la capacidad de proveer a los pacientes un volumen espiratorio reducido de hasta 5ml. En ventilación controlada por volumen, se puede aplicar ventilación a un paciente con un volumen corriente mínimo de 20ml y en ventilación controlada por presión se puede administrar un volumen tidal de 5ml o más pero en este caso no se hace programación directa ya que lo que se programa es la presión inspirada.

Afirma que, dichos folios demuestran que el equipo está en capacidad de proporcionar ventilación controlada por volumen con compensación del volumen corriente (volumen tidal) señalándose claramente que se puede medir volúmenes muy bajos de hasta 5ml.

En el folio 39 de la oferta, se acredita que el equipo está en capacidad de brindar volumen tidal (volumen corriente). Asimismo, en el folio 30 se puede

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0544-2023-TCE-S4

observar que la máquina de anestesia puede suministrar desde 5ml de volumen tidal o volumen corriente.

Durante la ventilación controlada por presión se ajusta el valor de presión inspirada con la que se puede administrar un volumen tidal al paciente de 5 a 1500 mL, por lo que los argumentos del Impugnante deben ser declarados infundados.

- Respecto a la especificación técnica E02; menciona que los modos ventilatorios han sido requeridos en la especificación E01, y en virtud a ellos se requiere, en la especificación E02, que estos modos cuenten con “presión soporte”.

Señala que, cuenta con SIMV, VV, SIMV, PCV y SIMV PCV con VG, modos en los cuales se puede programar la presión de soporte. Menciona por ejemplo, que el modo SIMV PCV es dual, lo que quiere decir que funciona con SIMV cuando hay ventilación espontánea y en caso contrario funciona con PCV, y la misma manera para los otros modos. Por lo que se cumple con la especificación.

- Respecto a la especificación 09; señala que, el volumen minuto es la resultante de multiplicar el volumen tidal o corriente por la cantidad de respiraciones por minuto; de acuerdo al sustento se puede ver la programación del volumen corriente y la frecuencia respiratoria, y también se puede observar el rango de visualización del volumen minuto. Po lo tanto, se cumple con lo requerido.
- Respecto a la especificación G20; menciona que, el requerimiento no limita la entrega de un único simulador para todos los parámetros o para cada parámetro; afirma que su oferta es clara en indicar que se entregarían tres simuladores, uno para cada parámetro. Por lo que se cumple con lo requerido.

Sobre la oferta del Impugnante

- Respecto a la especificación F15; menciona que, la especificación requiere que el monitor cuente con un software que analice las tres derivaciones simultaneas para detección de arritmias; sin embargo, el Impugnante pretende confundir al Tribunal indicando que puede mostrar en pantalla las tres derivaciones de ECG, pero no presenta el sustento objetivo de que

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0544-2023-TCE-S4

cuenta con el software que analiza esas derivaciones. Por lo tanto, la oferta fue correctamente descalificada.

- Respecto a la especificación F16; en dicha especificación se solicita que el equipo cuente con un sistema de vaporización electrónico que automatice la entrega de agente anestésico y gas fresco para mantener los valores programados de agente espiratorio y oxígeno espirado.

Manifiesta que, el Impugnante en sus alegatos no demuestra que el equipo pueda automatizar la entrega de agente anestésico, la automatización significa que la máquina pueda variar la concentración de agente (modificar la dosis) sin la necesidad que el usuario tenga que intervenir. El sistema de vaporización que entrega el Impugnante es mecánico y cuenta con un dial, por lo que se hace imposible que la máquina de manera automática entregue el agente anestésico ya que siempre va a necesitar que el usuario mueva el dial o selector.

El Impugnante sustenta que cuenta con predicción de concentración de agente, intentando confundir al Tribunal asegurando que este término “predicción de la concentración del agente anestésico” es igual a la automatización de la dosificación de entrega del agente anestésico (lo solicitado en la especificación).

Afirma que, la máquina del Impugnante, modelo PERSEUS, solo tiene capacidad para indicar cuál sería el valor de concentración del agente anestésico ingresando una serie de datos, realizando una predicción del valor que luego deberá ser ajustado manualmente por el usuario o médico anesthesiólogo.

La automatización de la dosificación es eficiente ya que mantiene el nivel adecuado de agente anestésico en el paciente (espirado de agente anestésico) y ante cualquier variación el sistema ajusta automáticamente la dosis de anestesia a suministrar, protegiendo al paciente para que se encuentre debidamente sedado. De acuerdo a la revisión de los alegatos del Impugnante, su oferta fue correctamente descalificada.

5. El 13 de enero de 2023, la Entidad registró en el SEACE, el Oficio N° 035-GRSC-HAL/D-2023 y el Informe N° 001-2023-OPCCT-HAL-C (elaborado por el comité de selección), donde se pronunció sobre el recurso de apelación; para tal efecto manifestó lo siguiente:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0544-2023-TCE-S4

Sobre la oferta del Adjudicatario

- Respecto a la especificación E12; en el modo de ventilación controlada por volumen, se puede aplicar una ventilación a un paciente con un volumen corriente mínimo de 20ml. En el modo de ventilación controlada por presión, se puede medir volúmenes muy bajos de hasta 5ml. Estas características permiten aplicar ventilación mecánica a una amplia variedad de pacientes. Es por ello que pueda administrar 5ml de volumen tidal.

Señala que, de acuerdo a la imagen del folio 30 de la oferta, la maquina ofertada puede suministrar desde 5ml de volumen tidal o volumen corriente al paciente.

Aclara que, si bien dicho sustento no está en la imagen, éste forma parte del sustento técnico, y cuando se realizó la revisión se tomó en cuenta el total de la oferta.

- Respecto a la especificación E2; de acuerdo al sustento presentado, se cuenta con modos ventilatorios: SIMV VCV, SIMV PCV y SIMV PCV con VG, sostiene que en estos modos se puede programar la presión de soporte. Señala, por ejemplo, que el modo ventilatorio SIMV PCV es dual, esto quiere decir que funciona con un modo de ventilación SIMV, cuando la ventilación mecánica es espontánea y en caso contrario funciona como PCV y es de la misma forma para los otros modos de ventilación. Es por ello, que se cumple con lo solicitado.
- Respecto a la especificación E9; se solicita que la programación del volumen minuto sea directa o indirecta, la programación directa es cuando se programa el valor del volumen minuto en la pantalla del equipo y la forma indirecta es cuando se programa valores que indirectamente dan el volumen minuto. Es por ello que el comité tomó como sustento que, el volumen minuto es la resultante del volumen tidal o corriente por la cantidad de respiración por minuto (frecuencia respiratoria); de acuerdo a lo presentado por el proveedor se aprecia la programación del volumen corriente y la frecuencia respiratoria, y también el rango de visualización del volumen minuto. Siendo una programación indirecta, por lo tanto si cumple con lo solicitado.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0544-2023-TCE-S4

- Respecto a la especificación G20; en los simuladores ECG, SPO2 y PANI no se solicita que sea compacto en un solo equipo, es por ello que el comité aceptó que se entregarían tres simuladores, uno para cada parámetro.

Sobre la oferta del Impugnante

- Respecto a la especificación F5; en los documentos del Impugnante, no se sustenta que cuente con un software que analice tres derivaciones simultáneas para la detección, solo se muestra en la imagen el despliegue de tres derivaciones o más, pero solo como visualización, a pesar que se buscó en diferentes hojas (referidas a arritmias) de la documentación presentada por el Impugnante.
 - Respecto a la especificación F16; de la revisión a la oferta del Impugnante, el comité de selección llegó a la conclusión que no se cumple con demostrar que el equipo puede automatizar la entrega de agente anestésico, la automatización refiere que la máquina de anestesia pueda variar las concentraciones para mantener valores programados según sea necesario para cada paciente, sin embargo, el Impugnante solo sustenta que cuenta con la predicción de concentración de agente, lo que no tiene nada que ver con la automatización, y tampoco figura solicitado en las bases.
6. Mediante Escrito N° 3 presentado el 17 de enero de 2023 ante el Tribunal, el Impugnante se pronunció sobre el informe registrado por la Entidad en el SEACE; alegando lo siguiente:
- Respecto a la especificación E2; afirma que dicho requerimiento es claro y preciso, y solicita que el modo de presión “soporte” esté en todos los modos ventilatorios; esto quiere decir que en el modo controlado por presión y volumen se puede aplicar la presión “soporte” para una ventilación espontánea; lo que menciona la Entidad es que la presión “soporte” se puede aplicar en los modos presión y volumen cuando están sincronizados (SIMV), pero al ser sincronizados se convierte en un nuevo modo ventilatorio como SIMV VCV, SIMV PC con VG; en ese sentido, se puede apreciar que el Adjudicatario no cumple en aplicar presión “soporte” únicamente en el modo controlado por presión (PCV) y el modo controlado por volumen (VCV), lo que constituye un claro direccionamiento a favor de dicho postor.
 - Respecto a la especificación E9; es correcto que el volumen minuto indirecto se realiza a través de la resultante del volumen tidal por la frecuencia

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0544-2023-TCE-S4

respiratoria, ambos ajustes deben dar como resultante el volumen minuto; sin embargo, ese resultado debe ser visualizado en la pantalla de la máquina de anestesia según se programe o realice el ajuste de los parámetros de volumen tidal y frecuencia respiratoria antes de confirmar el valor deseado, esto permitirá programar correctamente el volumen minuto deseado, y no hace un cálculo matemático (en ese caso no sería ningún tipo de programación). El adjudicatario no demuestra la programación indirecta en su oferta, solo demuestra la definición del volumen minuto.

- Respecto a la especificación E12; se menciona que a un modo controlado por presión se puede pedir volúmenes muy bajos de hasta 5ml; si bien dicha premisa es correcta, medir no es igual que administrar. Por otro lado, se cita el folio 30 de la oferta del Adjudicatario, y precisa que puede suministrar volúmenes tidales de hasta 5ml, sin embargo, el sustento del folio 30 es impreciso, debido a que el suministro de los volúmenes no explica claramente si administra o no el volumen solicitado en la especificación. Por ende, se aprecia claramente que el comité favoreció al Adjudicatario con interpretaciones propias y no por fundamentos técnicos que deben estar sustentados en los documentos solicitados como son manuales y catálogos.
- Respecto a la especificación G20; la Entidad menciona que para dicha especificación no se solicita que sea compacto en un solo equipo y que por eso aceptaron tres simuladores uno para cada parámetro; esta precisión es incorrecta debido a que se solicita “simulador para monitor de signos vitales”.

Afirma, que es evidente que se solicita un simulador y no simuladores, precisa que esta especificación no fue motivo de consulta, debido a que existe en el mercado simuladores que integran los tres parámetros solicitados en la especificación y que funcionan como un solo. Por lo que, lo sustentado por la Entidad es incongruente y genera un sobrecosto en la adquisición de los bienes.

- Sobre la especificación F5; no entiende muy bien lo descrito por la Entidad, ya que considera que no se acreditó técnicamente que se cuenta con un software que analiza tres derivaciones simultáneas, y que sólo se demuestra una imagen donde se visualizan las tres derivaciones. Sin embargo, cómo deducen que no es un software –quizá porque no dice la palabra software– de ser así, considera que no se está siendo objetivo al evaluar la propuesta de su representada, debido a que todos los equipos biomédicos tiene un



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0544-2023-TCE-S4

software y hardware para su funcionamiento y lo demuestra de distintas formas.

Considera que, la Entidad está solicitando un software que se despliegue en la pantalla del equipo, y que tenga un nombre específico, este es el caso del Adjudicatario que sustenta un software llamado EK-PRO que permite utilizar cuatro derivaciones simultáneas para el análisis; afirma que, el equipo de su representada también realiza el análisis de cuatro derivaciones simultáneas, pero no tiene un nombre específico, ya que el software viene diseñado desde fábrica como estándar.

Afirma que, el software del Adjudicatario es exclusivo de General Electric, lo que limita la participación de postores, debido a que ellos serían los únicos que cuentan con dicho software y es lo que la Entidad solicita.

Reitera que, esta especificación fue agregada en la etapa de consultas y observaciones, lo que modifica la especificación inicial, vulnerando los principios contenidos en la Ley, limitando la participación de muchos postores y favoreciendo a un solo proveedor.

- Respecto a la especificación F16; el comité de selección simplemente concluye que la automatización refiere que la máquina de anestesia puede variar las concentraciones, pero no se indican qué concentraciones; y que el área usuaria sólo sustentó que cuenta con una predicción de concentración de agente y que no tiene nada que ver con la automatización, pero no explica las razones ni motivos. Asimismo, no se hizo ninguno comentario sobre el argumento técnico de la apelación, donde se menciona lo ofertado.
 - Por último, reitera que la Entidad consintió manualmente la buena pro al Adjudicatario, sin respetar el plazo previsto para impugnar dicho acto; argumento sobre el cual, la Entidad no se pronunció.
7. Por Decreto del 17 de enero de 2023, se tuvo por apersonado al Adjudicatario en calidad de tercero administrado, teniéndose por absuelto el traslado del recurso impugnativo. Asimismo, se dejó a consideración de la Sala la solicitud de uso de la palabra.
 8. Con Decreto del 17 de enero de 2022, se dispuso remitir el expediente a la Cuarta Sala del Tribunal, siendo recibido el 18 del mismo mes y año.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0544-2023-TCE-S4

9. Mediante Decreto del 19 de enero de 2023, se dejó a consideración de la Sala la información expuesta por el Impugnante en su Escrito N° 3.
10. Por Decreto del 20 de enero de 2023, se programó audiencia pública virtual para el 26 del mismo mes y año.
11. A través del Escrito s/n presentado el 23 de enero de 2023 ante el Tribunal, el Adjudicatario acreditó a sus representantes para el uso de la palabra en audiencia pública.
12. Con Escrito N° 4 presentado el 25 de enero de 2023 ante el Tribunal, el Impugnante acreditó a su representante para el uso de la palabra en audiencia pública.
13. El 26 de enero de 2023, se llevó a cabo la audiencia pública programada con la participación de los representantes del Impugnante y del Adjudicatario, dejándose constancia de la ausencia del representante de la Entidad.
14. Mediante Escrito s/n presentado el 26 de enero de 2023 ante el Tribunal, el Adjudicatario formuló alegatos adicionales, para reiterar su pedido de improcedencia del recurso de apelación.
15. Con Decreto del 26 de enero de 2023, se corrió traslado a las partes para su pronunciamiento respecto a la existencia de presuntos vicios de nulidad en el procedimiento de selección; bajo el siguiente alcance:

A LA ENTIDAD [UNIDAD EJECUTORA HOSPITAL ANTONIO LORENA], AL IMPUGNANTE [DRAEGER PERU S.A.C.], Y AL ADJUDICATARIO [ROCA S.A.C.].

Sobre las bases primigenias e integradas

- *Al respecto, en el numeral 1.9 del Capítulo I de la sección específica de las bases primigenias e integradas del procedimiento de selección, se estableció como plazo de entrega que “los bienes materia de la presente convocatoria se entregarán en el plazo de 30 días calendarios en concordancia con lo establecido en el expediente de contratación”.*

Sin embargo, atendiendo a que el presente procedimiento de selección se convocó bajo la modalidad de ejecución de llave en mano, de acuerdo con las bases estándar aprobadas por el OSCE, para dicha modalidad se requirió que “en caso de la modalidad de llave en mano indicar el plazo de entrega, su instalación y puesta en funcionamiento”.

En ese sentido, se aprecia que en la formulación de las bases primigenias e integradas del procedimiento de selección no se observaron las reglas de las bases estándar, toda vez

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0544-2023-TCE-S4

que solo se contempló el plazo para la entrega de los bienes, más no el plazo para su instalación y puesta en funcionamiento.

- *Por otro lado, se ha podido advertir que en las bases primigenias e integradas del procedimiento de selección se estableció el factor de evaluación denominado “plazo de entrega”, por el cual se otorgaría diez (10) puntos a los postores que oferten 30 días calendario, ocho (8) puntos si ofertan 45 días calendario, y seis (6) puntos si ofertan 60 días calendario.*

No obstante, de acuerdo a las reglas de las bases estándar, se ha establecido que dicho factor podrá ser consignado cuando del expediente de contratación se advierta que el plazo establecido para la entrega de los bienes admita una reducción, para lo cual deben establecerse rangos razonables para la asignación de puntaje, esto es que no suponga un riesgo de incumplimiento contractual y que represente una mejora al plazo establecido.

Se ha advertido que, la forma de asignación de puntaje previsto en las bases primigenias e integradas del procedimiento de selección, no ha respetado las disposiciones de las bases estándar pues, con dicho factor de evaluación se debe buscar mejorar el plazo de entrega establecido (que en este caso fue de 30 días calendario), sin embargo, se previó que se otorgaría puntaje por ofertar 45 y 60 días calendario, esto es por plazos que no mejoran el previsto en el expediente de contratación (de 30 días calendario).

- *Por tal motivo, las situaciones expuestas **contravendrían el principio de transparencia previsto en el literal c) del artículo 2 de la Ley, y el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento; así como las bases estándar aprobadas por el OSCE a través de la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD.***

Sobre la absolución de consultas y observaciones

- *Al respecto, de la revisión al “Pliego de absolución de consultas y observaciones” se ha podido identificar que, se efectuaron diferentes consultas u observaciones que implicaron que se realicen precisiones a las especificaciones técnicas previstas en el requerimiento para los equipos objeto de convocatoria.*
- *Sin embargo, se aprecia que dichas absoluciones (que implicaron precisiones a diferentes especificaciones técnicas) habrían sido efectuadas por el comité de selección, sin que se advierta la autorización del área usuaria, y sin conocer si este hecho fue puesto en conocimiento de la dependencia que aprobó el expediente de contratación.*
- *Hecho que, **contravendría el numeral 72.3 del artículo 73 del Reglamento**, donde se prevé que, si como resultado de una consulta u observación corresponde precisarse o ajustarse el requerimiento, se solicita la autorización del área usuaria y se pone en conocimiento de tal hecho a la dependencia que aprobó el expediente de contratación.*

Sobre la no admisión de la oferta del Impugnante

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0544-2023-TCE-S4

- De la revisión, al “Acta de admisión, evaluación, calificación de ofertas y otorgamiento de buena pro” del 7 de diciembre de 2022, el comité de selección decidió no admitir la oferta del Impugnante manifestando lo siguiente:

“DRAEGER PERÚ S.A.C. (Cumple con la documentación de presentación obligatoria) “NO ADMITIDA, NO CUMPLE CON LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS EN EL ITEM F5 Y F16”.

- *Decisión que, podría implicar una **contravención al artículo 66 del Reglamento**, por el cual, la admisión, no admisión, evaluación, calificación, descalificación y el otorgamiento de la buena pro es evidenciada en actas debidamente motivadas, las mismas que constan en el SEACE desde la oportunidad del otorgamiento de la buena pro; toda vez que, el comité de selección no ha expresado qué extremo de las especificaciones técnicas F5 y F16, no habrían sido cumplidas por el Impugnante, a efectos que –de considerarlo– pueda contradecir dicha decisión, lo que incluso traería consigo una vulneración a su derecho de defensa, al no conocer con certeza la motivación para su no admisión.*

16. Por Decreto del 27 de enero de 2023, se dejó a consideración de la Sala lo expuesto por el Adjudicatario en su Escrito s/n (con registro N° 1771).
17. A través del Decreto del 2 de enero de 2023, se declaró el expediente listo para resolver.
18. Con Escrito N° 5 presentado el 3 de febrero de 2023 ante el Tribunal, el Impugnante presentó sus alegatos finales, y se pronunció sobre el traslado de los presuntos vicios de nulidad advertidos en el procedimiento de selección; manifestando lo siguiente:
 - La tesis del Adjudicatario (para que el recurso de apelación sea declarado improcedente) no tiene asidero legal, dado que existen muchas causales que confirman el derecho a impugnar el otorgamiento de la buena pro, así como la descalificación de la oferta de su representada, en la medida que la Entidad no sustentó dicha decisión.
 - Por otro lado, menciona que en la formulación de las bases primigenias e integradas del procedimiento solo se contempló el plazo para la entrega de los bienes, más no el plazo para su instalación y puesta en funcionamiento.
 - Asimismo, el comité de selección ha optado por otorgar puntaje por ofertar 45 y 60 días calendario (como plazo de entrega), los cuales no mejoran el plazo previsto en el expediente, esto de 30 días calendario.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0544-2023-TCE-S4

- Reitera, los cuestionamientos que ha formulado contra la oferta del Adjudicatario, para sostener que no cumplió con las especificaciones E2, E9 y G20.

Del mismo modo, reitera los argumentos que presentado para sostener que cumplió con las especificaciones F5 y F16.

- Menciona que, las absoluciones a las consultas y observaciones formuladas por los participantes habrían sido efectuadas por el comité de selección, sin que se advierta la autorización del área usuaria, y sin evidenciarse si este hecho fue puesto en conocimiento de la dependencia que aprobó el expediente de contratación. Considera que, corresponde al titular de la Entidad impartir directrices a fin que el comité de selección absuelva todas las consultas y observaciones, de tal manera que se realice un análisis detallando de manera clara y precisa lo solicitado por cada participante.
- Señala que, el comité de selección no ha expresado qué extremo de las especificaciones técnicas F5 y F16 no habrían sido cumplidas por su representada, a efectos que pueda contradecir dicha decisión; situación que, confirma haber actuado de buena fe y sin dolo alguna al momento de interponer su recurso de apelación, lo que debe ser evaluado por la Sala al resolver, pues no tuvo conocimiento de los fundamentos de hecho y derecho de su descalificación hasta la etapa de interposición del recurso impugnativo.
- Indica que, la Entidad no cumplió con indicar la razón por la que consintió la buena pro el 28 de diciembre de 2022, sin respetar los cinco (5) días hábiles posteriores a la publicación del otorgamiento de la buena pro. Situación que revela una vulneración a la normativa de contrataciones, y generan indicios de un posible direccionamiento.

19. Por Decreto del 3 de febrero de 2022, se dejó a consideración de la Sala lo expuesto por el Impugnante.

20. A la fecha, ni la Entidad ni el Adjudicatario, se han pronunciado sobre los supuestos vicios de nulidad advertidos en el procedimiento de selección.

II. FUNDAMENTACIÓN:



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0544-2023-TCE-S4

Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante, el postor **DRAEGER PERU S.A.C.**, en el marco del procedimiento de selección, convocado bajo la vigencia de la Ley y su Reglamento, normas aplicables a la resolución del presente caso.

A. PROCEDENCIA DEL RECURSO:

1. El artículo 41 de la Ley establece que las discrepancias que surjan entre la Entidad y los participantes o postores en un procedimiento de selección, solo pueden dar lugar a la interposición del recurso de apelación. A través de dicho recurso se pueden impugnar los actos dictados durante el desarrollo del procedimiento hasta antes del perfeccionamiento del contrato, conforme establezca el Reglamento.
2. Con relación a ello, es necesario tener presente que los medios impugnatorios en sede administrativa están sujetos a determinados controles de carácter formal y sustancial, los cuales se establecen a efectos de determinar la admisibilidad y procedencia de un recurso, respectivamente; en el caso de la procedencia, se evalúa la concurrencia de determinados requisitos que otorgan legitimidad y validez a la pretensión planteada a través del recurso, es decir, en la procedencia se inicia el análisis sustancial puesto que se hace una confrontación entre determinados aspectos de la pretensión invocada y los supuestos establecidos en la normativa para que dicha pretensión sea evaluada por el órgano resolutor.

En ese sentido, a efectos de verificar la procedencia del recurso de apelación, es pertinente remitirnos a las causales de improcedencia previstas en el artículo 123 del Reglamento, a fin de determinar si el presente recurso es procedente, o, por el contrario, está inmerso en alguna de las referidas causales.

a) La Entidad o el Tribunal, según corresponda, carezcan de competencia para resolverlo.

3. El artículo 117 del Reglamento, delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que dicho recurso es conocido y resuelto por el Tribunal, cuando se trate de procedimientos de selección cuyo valor estimado o referencial sea superior a cincuenta (50) UIT¹, o se trate de procedimientos para implementar o extender Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. Asimismo, en el citado artículo 117 del Reglamento se señala que, en los procedimientos de selección según relación de ítems, incluso los derivados de un desierto, el valor

¹ Unidad Impositiva Tributaria.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0544-2023-TCE-S4

estimado o referencial total del procedimiento original determina ante quién se presenta el recurso de apelación.

Bajo tal premisa normativa, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto en el marco de una **adjudicación simplificada**, cuyo valor estimado asciende a S/ 365,000.00 (trescientos sesenta y cinco mil con 00/100 soles), resulta que dicho monto es superior a 50 UIT², por lo que este Tribunal es competente para conocerlo.

b) Haya sido interpuesto contra alguno de los actos que no son impugnables.

4. El artículo 118 del Reglamento, ha establecido taxativamente los actos que no son impugnables, tales como: **i)** las actuaciones materiales relativas a la planificación de las contrataciones, **ii)** las actuaciones preparatorias de la Entidad convocante, destinadas a organizar la realización de procedimientos de selección, **iii)** los documentos del procedimiento de selección y/o su integración, **iv)** las actuaciones materiales referidas al registro de participantes, y **v)** las contrataciones directas.

En el caso concreto, el Impugnante ha interpuesto el recurso de apelación solicitando que: **i)** se revoque la admisión de la oferta del Adjudicatario, **ii)** se revoque la buena pro al Adjudicatario, **iii)** se retrotraiga el procedimiento a la etapa de absolución de consultas y observaciones; asimismo, **iv)** cuestiona la descalificación de la oferta de su representada, alegando que ésta se efectuó sin sustento alguno.

5. Sobre el particular, el Adjudicatario solicitó que el recurso de apelación sea declarado improcedente, porque entre los petitorios del Impugnante, se planteó que el procedimiento se retrotraiga a la etapa de absolución de consultas y observaciones.

Al respecto, del escrito del recurso de apelación, se ha podido identificar que, el Impugnante plantea como petitorio que “se retrotraiga el recurso de apelación a la etapa de absolución de consultas y observaciones”. No obstante, cabe mencionar que dentro de la Ley y el Reglamento, no se ha establecido que el recurso de apelación tenga una etapa de absolución de consultas y observaciones; por lo que, en todo caso, debe entenderse que el petitorio del Impugnante está referido a que el procedimiento de selección se retrotraiga a la etapa de absolución de consultas y observaciones.

² En el año 2022 se estableció que el valor de la UIT ascendió a S/ 4,600.00.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0544-2023-TCE-S4

Ahora bien, para sostener dicho petitorio, el Impugnante alegó que a partir de la absolución de las consultas y observaciones, el comité de selección agregó ciertas condiciones para el cumplimiento de las especificaciones F5 y F16. Sin embargo, **conforme al artículo 118 del Reglamento, se tiene que los documentos del procedimiento de selección y/o su integración no constituyen actos impugnables**; por tanto, no resulta procedente que el Impugnante platee como petitorio que el procedimiento de selección se retrotraiga hasta la etapa en la que se absuelven las consultas y observaciones (las cuales se integraron a las bases del procedimiento).

Por tal motivo, **este extremo del petitorio del recurso de apelación, es declarado improcedente.**

6. No obstante ello, quedan a salvo los demás actos objeto del recurso, lo cuales no están comprendidos en la lista de actos inimpugnables previstos en el artículo 118 del Reglamento; por los cuales se solicita que: **i)** se revoque la admisión de la oferta del Adjudicatario, **ii)** se revoque la buena pro al Adjudicatario; asimismo, **iii)** cuestiona la descalificación de la oferta de su representada, alegando que ésta se efectuó sin sustento alguno.

c) Haya sido interpuesto fuera del plazo.

7. El artículo 119 del precitado Reglamento establece que la apelación contra el otorgamiento de la buena pro o contra los actos dictados con anterioridad a ella debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro, mientras que en el caso de Adjudicaciones Simplificadas, Selección de Consultores Individuales y Comparación de Precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles, siendo los plazos indicados aplicables a todo recurso de apelación. Asimismo, en el caso de Subastas Inversas Electrónicas, el plazo para la interposición del recurso es de cinco (5) días hábiles, salvo que su valor estimado o referencial corresponda al de una licitación pública o concurso público, en cuyo caso el plazo es de ocho (8) días hábiles.

De otro lado, la apelación contra los actos dictados con posterioridad al otorgamiento de la buena pro, contra la declaración de nulidad, cancelación y declaratoria de desierto del procedimiento, de conformidad con lo contemplado en dicho artículo, debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse tomado conocimiento del acto que se desea impugnar y, en el caso de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0544-2023-TCE-S4

Adjudicaciones Simplificadas, Selección de Consultores Individuales y Comparación de Precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles.

Asimismo, el artículo 76 del Reglamento, en su numeral 76.3 establece que, luego de la calificación de las ofertas, el Comité de Selección debe otorgar la buena pro, mediante su publicación en el SEACE. Adicionalmente, el Acuerdo de Sala Plena N° 03-2017/TCE ha precisado que, en el caso de la licitación pública, concurso público, adjudicación simplificada, subasta inversa electrónica, selección de consultores individuales y comparación de precios, para contratar bienes, servicios en general y obras, el plazo para impugnar se debe computar a partir del día siguiente de la notificación de la buena pro a través del SEACE.

En concordancia con ello, el artículo 58 del Reglamento establece que todos los actos que se realicen a través del SEACE durante los procedimientos de selección, incluidos los realizados por el OSCE en el ejercicio de sus funciones, se entienden notificados el mismo día de su publicación; asimismo, dicha norma precisa que la notificación en el SEACE prevalece sobre cualquier medio que haya sido utilizado adicionalmente, siendo responsabilidad de quienes intervienen en el procedimiento el permanente seguimiento de éste a través del SEACE.

8. Ahora bien, en aplicación a lo analizado, el Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer recurso de apelación, **plazo que vencía el 28 de diciembre de 2022**, considerando que el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección se registró en el SEACE el 20 del mismo mes y año.

Ahora bien, revisado el expediente, se aprecia que, mediante Escrito N° 1, subsanado con Escrito N° 2, presentados el 28 y 29 de diciembre de 2022 a través de la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), el Impugnante interpuso su recurso de apelación.

Por tanto, **el recurso de apelación fue ingresado en el plazo legal previsto.**

d) *El que suscriba el recurso no sea el impugnante o su representante.*

9. De la revisión al recurso de apelación, se aprecia que éste aparece suscrito por el representante legal del Impugnante, el señor Henry Aarón Cárdenas Sandoval.

e) *El impugnante se encuentre impedido para participar en los procedimientos de selección y/o contratar con el Estado, conforme al artículo 11 de la Ley.*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0544-2023-TCE-S4

10. De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha del presente pronunciamiento, no se advierte ningún elemento a partir del cual podría inferirse que el Impugnante se encuentre inmerso en alguna causal de impedimento.

f) *El impugnante se encuentre incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.*

11. De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte ningún elemento a partir del cual podría inferirse que el Impugnante se encuentre incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.

g) *El impugnante carezca de legitimidad procesal para impugnar el acto objeto de cuestionamiento.*

12. El numeral 217.1 del artículo 217 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, y modificado por Ley N° 31465, establece la facultad de contradicción administrativa, según la cual, frente a un acto administrativo que supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante la interposición del recurso correspondiente que en materia de contrataciones del Estado es el recurso de apelación.

Adicionalmente en el numeral 123.2 del artículo 123 del Reglamento se estableció que el recurso de apelación es declarado improcedente por falta de interés para obrar, entre otros casos, si el postor cuya oferta no ha sido admitida o ha sido descalificada, según corresponda, impugna la adjudicación de la buena pro, sin cuestionar la no admisión o descalificación de su oferta y no haya revertido su condición de no admitido o descalificación.

13. Llegado a este punto, cabe mencionar que el Adjudicatario ha manifestado que el recurso de apelación debe ser declarado improcedente porque el Impugnante, en ningún extremo de su petitorio ha solicitado que se revoque la no admisión de su oferta, por lo que no cuenta con legitimidad procesal para impugnar el otorgamiento de la buena pro.

14. No obstante lo expuesto por el Adjudicatario, este Tribunal de la revisión del recurso impugnativo ha podido advertir que el Impugnante plantea en su recurso de apelación lo siguiente:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0544-2023-TCE-S4

I. PETITORIO

Que, luego de la evaluación de las propuestas presentadas durante la Adjudicación Simplificada que tiene por objeto la Contratación "ADQUISICIÓN DE MAQUINA DE ANESTESIA ELECTRONICA CON MINITOREO AVANZADO PARA EL SERVICIO DE ANESTESIOLOGIA Y CENTRO QUIRURGICO DEL HOSPITAL ANTONIO LORENA CUSCO, en adelante, la "Adjudicación Simplificada"), convocada por el Hospital Nacional Antonio Lorena de Cusco (en adelante, la "Entidad"), el Comité de Selección de la Entidad otorgó la Buena Pro del proceso de selección al postor **ROCA S.A.C.** (en adelante, el "Adjudicatario") determinando que su oferta sea admitida y calificada, conforme al documento denominado "Admisión de Ofertas" publicado en el SEACE con fecha 20 de diciembre de 2022.

Sin embargo, no encontrándonos conformes con la evaluación realizada por el Comité de Selección a la propuesta del Adjudicatario, consideramos que la oferta presentada por el Adjudicatario no debió obtener la buena pro. Razón por la cual, dentro del plazo legal establecido en el artículo 119° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF (en adelante, el "Reglamento"), interponemos el presente RECURSO DE APELACIÓN contra la (i) admisión de la oferta del Adjudicatario y (ii) el otorgamiento de la Buena Pro en la Adjudicación Simplificada a favor del Adjudicatario.

En virtud del presente recurso, solicitamos lo siguiente:

- 1.0. Que se REVOQUE la decisión del Comité de Selección de admitir la propuesta del Adjudicatario
- 1.1. Se REVOQUE el acto de otorgamiento de la Buena Pro de la Adjudicación Simplificada a favor del Adjudicatario.
- 1.2. Se retrotraiga el presente Recurso de Apelación a la etapa de absolución de consultas y observaciones.

(...)

DE LA DESCALIFICACION DE LA PROPUESTA PRESENTADA POR DRAEGER PERU S.A.C

1.- De acuerdo a lo mencionado en el Acta de Otorgamiento de Buena Pro, el Comité de selección procedió a descalificarnos respecto de las Especificaciones F5 y F7, **sin sustento alguno**. Al respecto es importante enfatizar que todos los actos administrativos emitidos por una autoridad y/o servidor público deben encontrarse debidamente sustentados, situación no que se ha visualizado en el presente caso, lo que colisiona con el derecho de todo proveedor que desea contratar con el Estado y por ende contraviene con lo dispuesto la normativa de contrataciones.

1. **DRAEGER PERU S.A.C** (Cumple con la documentación de presentación obligatoria) ***NO ADMITIDA, NO CUMPLE CON LAS ESPECIFICACIONES TECNICAS EN EL ITEMS F5 Y F16***

Lo descrito en el punto 1 se demuestra con la información remitida respecto de la especificación F5, en la cual solicitaron lo siguiente:

F5	ELECTROCARDIOGRAMA (ECG), CON VISUALIZACIÓN DE FRECUENCIA CARDIACA, DETECCIÓN DE DESNIVELES ST Y CAPACIDAD DE SELECCIONAR 07 DERIVACIONES COMO MÍNIMO. Y DETECCIÓN DE ARRITMIAS (se requiere que para la detección de arritmias se cuente con un software que analice 3 derivaciones simultáneamente para esta detección)
----	---

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0544-2023-TCE-S4

(...)

3.- Respecto de la especificación F16 solicitan lo siguiente:

F16	SISTEMA DE MONITORIZACIÓN QUE PREVEA LA DOSIFICACIÓN DE LOS GASES ANESTÉSICOS EN MÍNIMO Y BAJO FLUJO, ECONOMIZANDO SU USO (Al ser un vaporizador electrónico se refiere a un sistema que automatice la entrega de agente anestésico y gas fresco para mantener los valores programados agente espirado y oxígeno espirado)
-----	--

Al respecto, es importante mencionar que nuestro sistema sistema de que prevea la dosificación de los gases anestésicos en mínimo y bajo flujo, tiene como nombre Económetro y está claramente sustentado en los folios 355 y 359.

(...)

Como la descalificación de nuestra representada fue sin sustento alguno y a pesar de que nuestra propuesta tenía puntajes adicionales que por lo antes mencionado no se nos fue otorgado; pese a tener mejor oferta económica y garantía . Avizoramos que en definitiva el Comité de Selección no ha realizado una evaluación objetiva de las propuestas presentadas

Al respecto, en efecto se puede advertir que en el escrito de apelación, **el Impugnante cuestionó que el comité de selección descalificó a su representada sin sustento alguno; vale decir que, al cuestionar dicho acto, está solicitando que el mismo se reformule o revoque, lo que traerá como consecuencia que su oferta se tenga como válida en el procedimiento de selección.**

15. Siendo ello así, corresponde precisar que, por el hecho que el Impugnante no haya consignado en el numeral "I. Petitorio" de su escrito de apelación, que se revoque la no admisión de su oferta, no es un argumento válido, para que este Tribunal desconozca que en el mismo escrito dicho postor ha cuestionado dicha decisión del comité de selección, alegando que la misma no cuenta con sustento alguno, para lo cual ha formulado los fundamentos que ha estimado pertinentes.

Con relación a dicho aspecto, si bien el término utilizado en el escrito de apelación, para referirse a la decisión del comité de selección, es de "descalificado", cuando en realidad decidió "no admitir" la oferta del Impugnante, lo cierto es que, ello no demerita que, a través del recurso de apelación lo que se está buscando es revertir dicha decisión, y partir de allí, que su oferta se reinserte al procedimiento de selección, como una oferta válida.

16. Aunado a ello, cabe señalar que, el propio Adjudicatario en su escrito de absolucón (con registro 960), e incluso en su escrito s/n (con registro 1771), advierte que el Impugnante, en los hechos que expone en su escrito (no en el petitorio), intenta sustentar las razones por las cuales considera que corresponde la admisión de su oferta; conforme se puede advertir a continuación:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0544-2023-TCE-S4

sin embargo; en ningún extremo DEL PETITORIO solicitan a vuestro Tribunal de manera preliminar la ADMISIÓN DE SU OFERTA a fin de revertir su condición de NO ADMITIDO, para tener la legitimidad procesal necesaria para cuestionar la oferta de ROCA SAC, y si bien en los hechos (no en el petitorio) intentan sustentar las razones por las cuales consideran que corresponde la ADMISION de su oferta, lo que requieren a vuestro Tribunal en su petitorio no es su admisión, posterior evaluación, calificación de su oferta y el otorgamiento de la Buena Pro a su representada de corresponder, sino que lo que requieren conforme al numeral 1.2 de su PETITORIO es que se retrotraiga el proceso de selección a la etapa de ABSOLUCION DE CONSULTAS y/o OBSERVACIONES, un acto que además de estar prohibido de impugnar como pretensión no tiene conexión lógica con los hechos expuestos, por lo que objetivamente determinan la IMPROCEDENCIA DE SU RECURSO DE APELACION.

**Información extraída del escrito de absolución del recurso de apelación.*

Es así que, el Adjudicatario afirma que, el Impugnante habría formulado sus argumentos de hecho (que corresponde a la admisión de su oferta), para sustentar el petitorio referido a que el procedimiento de selección se retrotraiga a la etapa de absolución de consultas y observaciones; sin embargo, de acuerdo a la revisión del escrito de apelación, se advierte que si bien, se cuestionó la absolución de consultas y observaciones, y para ello se formularon argumentos para sostener que el comité de selección habría agregado condiciones para el cumplimiento de las especificaciones F5 y F16, lo cierto es que, este punto ha sido declarado improcedente (en el fundamento 5); además, en el mismo escrito de apelación, se ha identificado que el Impugnante presentó argumentos para sostener que, aun con las supuestas condiciones agregadas por el comité de selección en las aludidas especificaciones, su oferta cumple con lo requerido, y como tal, espera a través del presente recurso, que su oferta se tenga por válida; fundamentos que tendrán que ser evaluados por este Tribunal a efectos de identificar si resultan amparables o no.

17. Así pues, si bien el artículo 121 del Reglamento (que regula los requisitos de admisibilidad del recurso), ha previsto que el recurso de apelación debe cumplir, entre otros, con el petitorio que comprende la determinación clara y concreta de lo que se solicita, y sus fundamentos; lo cierto es, que dicha disposición no limita

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0544-2023-TCE-S4

a que los administrados deban consignar su petitorio solamente en determinado apartado de su escrito, pues asumir una regla como esa constituiría la imposición de formalidades innecesarias; lo que contravendría el principio de informalismo previsto en el numeral 1.6 del Artículo IV del TUO de la LPAG, por el cual, las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público.

Bajo dicho contexto, lo alegado por el Adjudicatario carece de razonabilidad y asidero legal, por lo que no cabe declarar improcedente el recurso en este extremo.

18. Así pues, en el presente caso, el Impugnante cuenta con *interés para obrar*, para cuestionar la decisión del comité de selección de no admitir su oferta al procedimiento de selección. Sin embargo, su legitimidad procesal para impugnar la admisión de la oferta del Adjudicatario y el otorgamiento de la buena pro, está supeditada a que revierta su condición de no admitido.

h) Sea interpuesto por el postor ganador de la buena pro.

19. En el caso concreto, el Impugnante no fue el ganador de la buena pro del procedimiento de selección.

i) No exista conexión lógica entre los hechos expuestos en el recurso y el petitorio del mismo.

20. El Impugnante ha interpuesto recurso de apelación solicitando que: **i)** se revoque la admisión de la oferta del Adjudicatario, **ii)** se revoque la buena pro al Adjudicatario; asimismo, **iii)** cuestiona la descalificación de la oferta de su representada, alegando que ésta se efectuó sin sustento alguno.

21. Sobre el particular, el Adjudicatario ha manifestado que el recurso impugnativo debe ser declarado improcedente porque no existe conexión lógica entre el petitorio y los hechos expuestos; toda vez que, en el petitorio se requirió que el procedimiento de selección se retrotraiga a la etapa de absolucón de consultas y observaciones, pero en los hechos (no en el petitorio) se intenta sustentar las razones por las cuales el Impugnante considera que corresponde la admisión de su oferta.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0544-2023-TCE-S4

No obstante ello, cabe mencionar que el extremo del petitorio referido a que el procedimiento de selección se retrotraiga a la etapa de absolución de consultas y observaciones ha sido declarado improcedente (conforme al fundamento 5).

22. Asimismo, si bien se identificó que el Impugnante planteó como petitorio que el procedimiento de selección se retrotraiga a la etapa de absolución de consultas y observaciones, lo cierto es que, del contenido del escrito de apelación, no se aprecia que los argumentos que ha planteado dicho postor hayan estado dirigidos a sustentar dicho petitorio, sino que están orientados a sustentar que corresponde revertir la decisión del comité de selección, a efectos de tener por admitida su oferta; fundamentos que deberán ser analizados por este Tribunal para determinar si resultan amparables o no.
23. En ese sentido, de la revisión a los fundamentos de hecho del recurso de apelación, se aprecia que estos se encuentran orientados a sustentar sus pretensiones **(i)** se revoque la admisión de la oferta del Adjudicatario, **(ii)** se revoque la buena pro al Adjudicatario; asimismo, **(iii)** cuestiona la descalificación de la oferta de su representada, alegando que ésta se efectuó sin sustento alguno], no incurriendo en la presente causal de improcedencia; **por tanto, no corresponde amparar el pedido de improcedencia planteado por el Adjudicatario.**
24. Siendo así, luego de haber efectuado el examen de los supuestos de improcedencia previstos en el artículo 123 del Reglamento, sin que se hubiera advertido la ocurrencia de alguno estos, este Colegiado encuentra que corresponde proceder al análisis de los asuntos de fondo cuya procedencia ha sido determinada.

B. PRETENSIONES:

25. El Impugnante solicita a este Tribunal lo siguiente:
- Cuestiona la descalificación de la oferta de su representada, alegando que ésta se efectuó sin sustento alguno; por lo cual, solicita que su oferta se tenga por admitida.
 - Se revoque la admisión de la oferta del Adjudicatario.
 - Se revoque la buena pro al Adjudicatario.

Por otro lado, el Adjudicatario requirió al Tribunal lo siguiente:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0544-2023-TCE-S4

- Se declare infundado el recurso de apelación.

C. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

26. Habiéndose verificado la procedencia del recurso presentado y considerando el petitorio señalado de forma precedente, corresponde efectuar el análisis de fondo, para lo cual resulta necesario fijar los puntos controvertidos del presente recurso.

Al respecto, es preciso tener en consideración lo establecido en el literal b) del numeral 126.1 del artículo 126 y literal b) del artículo 127 del Reglamento, que establecen que la determinación de los puntos controvertidos se sujeta a lo expuesto por las partes en el escrito que contiene el recurso de apelación y en el escrito de absolución de traslado de dicho recurso, presentados dentro del plazo previsto, sin perjuicio de la presentación de pruebas y documentos adicionales que coadyuven a la resolución de dicho procedimiento.

Cabe señalar que lo antes citado, tiene como premisa que, al momento de analizar el recurso de apelación, se garantice el derecho al debido proceso de los intervinientes, de manera que las partes tengan la posibilidad de ejercer su derecho de contradicción respecto de lo que ha sido materia de impugnación; pues lo contrario, es decir acoger cuestionamientos distintos a los presentados en el recurso de apelación o en el escrito de absolución, implicaría colocar en una situación de indefensión a la otra parte, la cual, dado los plazos perentorios con que cuenta el Tribunal para resolver, vería conculcado su derecho a ejercer una nueva defensa.

27. Así, debe tenerse en cuenta que los demás intervinientes del presente procedimiento de selección, fueron notificados de forma electrónica con el recurso de apelación el 10 de enero de 2023, según se aprecia de la información obtenida del SEACE³, razón por la cual contaban con tres (3) días hábiles para absolver el traslado del citado recurso, esto es, hasta el 13 del mismo mes y año.

Al respecto, de la revisión al expediente administrativo se advierte que mediante Escritos s/n (con registros N° 950 y 960) presentados el 13 de enero de 2023 ante la Mesa de Partes Digital de OSCE, el Adjudicatario se apersonó al procedimiento administrativo, absolviendo el traslado del recurso de apelación dentro del plazo

³ De acuerdo al literal a) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0544-2023-TCE-S4

establecido. En atención a lo expuesto, **corresponde considerar los cuestionamientos que haya podido formular este postor contra la oferta del Impugnante, a efectos de determinar los puntos controvertidos.**

En dicho documento, el Adjudicatario formuló argumentos para rebatir los cuestionamientos que el Impugnante planteo contra su oferta; asimismo, formuló argumentos para sostener la no admisión de la oferta de éste último.

28. En el marco de lo indicado, este Colegiado considera que los puntos controvertidos a dilucidar son los siguientes:

- Determinar si corresponde revocar la no admisión de la oferta del Impugnante, y en consecuencia, debe tenerse por admitida, y debe revocársele la buena pro al Adjudicatario.
- Determinar si corresponde revocar la admisión de la oferta del Adjudicatario, y en consecuencia, debe revocársele la buena pro del procedimiento de selección.

D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

29. Con el propósito de dilucidar esta controversia, es relevante destacar que el análisis que efectúe este Tribunal debe tener como premisa que la finalidad de la normativa de contrataciones públicas no es otra que las Entidades adquieran bienes, servicios y obras en las mejores condiciones posibles, dentro de un escenario adecuado que garantice tanto la concurrencia entre potenciales proveedores como la debida transparencia en el uso de los recursos públicos.

30. En adición a lo expresado, es menester destacar que el procedimiento administrativo se rige por principios, que constituyen elementos que el legislador ha considerado básicos, por un lado, para encausar y delimitar la actuación de la Administración y de los administrados en todo procedimiento y, por el otro, para controlar la discrecionalidad de la Administración en la interpretación de las normas aplicables, en la integración jurídica para resolver aquellos aspectos no regulados, así como para desarrollar las regulaciones administrativas complementarias. Abonan en este sentido, entre otros, los principios de eficacia y eficiencia, transparencia, igualdad de trato, recogidos en el artículo 2 de la Ley.

En tal sentido, tomando como premisa los lineamientos antes indicados, este Colegiado se avocará al análisis de los puntos controvertidos planteados en el



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0544-2023-TCE-S4

presente procedimiento de impugnación.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde revocar la no admisión de la oferta del Impugnante, y en consecuencia, debe tenerse por admitida, y debe revocársele la buena pro al Adjudicatario.

31. Al respecto, con relación a la especificación F5, el Impugnante alegó que en los folios 309, 310 y 311 de la oferta, se sustenta que el electrocardiograma (EGG) cuenta con visualización de frecuencia cardiaca de desniveles ST y la capacidad de seleccionar siete derivaciones y detección de arritmias. Asimismo, señala que su equipo cuenta con un software y analiza tres derivaciones simultaneas.

Señala que, su propuesta incluyó imágenes donde se observa que el equipo hace detección de arritmias con tres a más derivadas en simultáneo, y para poder hacer esa detección se requiere de un software. Al parecer, la interpretación del comité de selección al evaluar las propuestas, fue que el Adjudicatario al consignar el nombre del software (GE EK-PRO), ninguna otra marca podría cumplir con la especificación técnica requerida, lo cual resulta errado.

Por otro lado, con relación a la especificación F16, el Impugnante precisa que en su sistema la dosificación de los gases anestésicos en mínimo y bajo flujo se denomina “económetro”, y está sustentado en los folios 355 y 359 de la oferta.

Menciona que, en la especificación se incorporó que “*al ser un vaporizador electrónico se refiere a un sistema que automatice la entrega de agente anestésico y gas fresco para mantener los valores programados agente espirado y oxígeno espirado*”; lo cual afirma, también es cumplido por su representada, debido a que en la especificación C1 se sustenta que el vaporizador electrónico, la automatización de agente y gas fresco, se realizan a través de la herramienta de software “predicción de agente anestésico”, “asistente de flujo bajo” y “predicción de la concentración de O2 inspirado”, sustentado en los folios 357, 361 y 362.

32. Por su parte, el Adjudicatario con relación a la especificación F15, menciona que, el Impugnante pretende confundir al Tribunal indicando que puede mostrar en pantalla las tres derivaciones de ECG, pero no presenta el sustento objetivo de que cuente con el software que analiza esas derivaciones.

Con relación a la especificación F16, el Impugnante no demuestra que el equipo pueda automatizar la entrega de agente anestésico. El sistema de vaporización que entrega el Impugnante es mecánico y cuenta con un dial por lo que se hace

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0544-2023-TCE-S4

imposible que la maquina automática la entrega de agente anestésico ya que siempre va a necesitar que el usuario mueva el dial o selector.

Afirma que, la máquina del Impugnante, modelo PERSEUS, solo tiene capacidad para indicar cuál sería el valor de concentración del agente anestésico ingresando una serie de datos, realizando una predicción del valor que luego deberá ser ajustada manualmente por el usuario o médico anesthesiologo.

33. Por otro lado, la Entidad respecto a la especificación F5, indica que en los documentos del Impugnante, no se sustenta que cuente con un software que analice tres derivaciones simultáneas para la detección, solo se muestra en la imagen el despliegue de tres derivaciones o más, pero solo como visualización.

Respecto a la especificación F16; el comité de selección llegó a la conclusión que el Impugnante no cumple con demostrar que el equipo puede automatizar la entrega del agente anestésico; el Impugnante solo sustenta que cuenta con la predicción de concentración de agente, lo que no tiene nada que ver con la automatización, y tampoco figura solicitado en las bases.

34. Llegado a este punto, resulta importante manifestar que, conforme al “Acta de admisión, evaluación, calificación de ofertas y otorgamiento de la buena pro”, el comité de selección decidió tener por no admitida la oferta del Impugnante, por el siguiente motivo:

“1. DRAEGER PERÚ S.A.C. (Cumple con la documentación de presentación obligatoria) “NO ADMITIDA, NO CUMPLE CON LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS EN EL ÍTEMS F5 Y F16”.

Como se aprecia, el comité de selección señaló que el Impugnante no cumplió con las especificaciones técnicas F5 y F16.

35. Ahora bien, a efectos de dilucidar la controversia planteada, resulta pertinente remitirnos a las disposiciones de las bases integradas del procedimiento de selección, pues estas constituyen las reglas a las cuales se debieron someter los participantes y/o postores.

Al respecto, en el numeral 2.2.1.1 del Capítulo II de la Sección Específica de las bases integradas, se requirió a los postores, entre otros, la presentación obligatoria de la siguiente documentación:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0544-2023-TCE-S4

REQUERIMIENTOS TÉCNICOS ADICIONALES	SI	NO	SUSTENTO EN FOLIOS

De ser necesario adjuntar hojas adicionales

.....
Firma y sello del Representante Legal

(*) : País de origen donde se fabricó o ensambló el equipo

Nótese que, en dicho formato los postores debían indicar, entre otros, los requerimientos técnicos mínimos del producto, consignando si lo cumplen o no, y el folio de la oferta donde se encuentre el sustento de dicho cumplimiento.

37. Así pues, de la revisión del requerimiento contenido en las bases integradas, se aprecia que se establecieron las especificaciones técnicas mínimas del bien a adquirir, dentro de las cuales, se encuentran las siguientes:

F5	ELECTROCARDIOGRAMA (ECG), CON VISUALIZACIÓN DE FRECUENCIA CARDIACA, DETECCIÓN DE DESNIVELES ST Y CAPACIDAD DE SELECCIONAR 07 DERIVACIONES COMO MÍNIMO. Y DETECCIÓN DE ARRITMIAS (se requiere que para la detección de arritmias se cuente con un software que analice 3 derivaciones simultáneamente para esta detección)
F16	SISTEMA DE MONITORIZACIÓN QUE PREVEA LA DOSIFICACIÓN DE LOS GASES ANESTÉSICOS EN MÍNIMO Y BAJO FLUJO, ECONOMIZANDO SU USO (Al ser un vaporizador electrónico se refiere a un sistema que automatice la entrega de agente anestésico y gas fresco para mantener los valores programados agente espirado y oxígeno espirado)

38. Como se puede advertir, las especificaciones técnicas F5 y F16, comprenden diferentes extremos; tal es así que:

- La especificación técnica F5; requiere de un electrocardiograma (ECG), con visualización de frecuencia cardiaca, detección de desniveles ST y capacidad de seleccionar 7 derivaciones como mínimo, y detección de arritmias. Además, se requiere que para la detección de arritmias se cuente con un software que analice 3 derivaciones simultáneamente para esta detección.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0544-2023-TCE-S4

- La especificación técnica F16; requiere de un sistema de monitoreo que prevea la dosificación de los gases anestésicos en mínimo y bajo flujo, economizando su uso. Además se indicó que, al ser un vaporizador electrónico se refiere a un sistema que automatice la entrega de agente anestésico y gas fresco para mantener los valores programados agente espirado y oxígeno espirado.
39. No obstante lo expuesto, como ha sido evidenciado precedentemente, el comité de selección al motivar su decisión en el “Acta de admisión, evaluación, calificación de ofertas y otorgamiento de la buena pro” del 7 de setiembre de 2022, no expresó qué extremo de las especificaciones F5 y F16 no fueron cumplidos por el Impugnante, situación que podría implicar la **contravención del artículo 66 del Reglamento**, por el cual se prevé que, la admisión, no admisión, evaluación, calificación, descalificación y el otorgamiento de la buena pro es evidenciada en actas debidamente motivadas, las mismas que constan en el SEACE desde la oportunidad del otorgamiento de la buena pro. Además, este hecho podría constituir una afectación al derecho de defensa del Impugnante, quien no comprendería con exactitud cuál es el extremo que habría incumplido de las especificaciones F5 y F16 a efectos de poder –de considerarlo– contradecir dicha decisión.
40. Por otro lado, este Tribunal ha podido identificar también que, en el “Pliego de absoluciones de consultas y observaciones”, el comité de selección, a raíz de diferentes consultas y observaciones, realizó precisiones en las especificaciones técnicas previstas en el requerimiento. Sin embargo, se pudo identificar que las absoluciones efectuadas (que implicaron dichas precisiones) habrían sido efectuadas sin advertirse la autorización del área usuaria, y sin conocer si este hecho fue puesto en conocimiento de la dependencia que aprobó el expediente de contratación.
- Escenario que, **contravendría el numeral 72.3 del artículo 73 del Reglamento**, donde se prevé que, si como resultado de una consulta u observación corresponde precisarse o ajustarse el requerimiento, se solicita la autorización del área usuaria y se pone en conocimiento de tal hecho a la dependencia que aprobó el expediente de contratación.
41. Adicionalmente, se pudo identificar que en el numeral 1.9 del Capítulo I de la sección específica de las bases primigenias e integradas se previó como plazo de entrega que *“los bienes materia de la presente convocatoria se entregarán en el*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0544-2023-TCE-S4

plazo de 30 días calendarios en concordancia con lo establecido en el expediente de contratación”.

No obstante, atendiendo a que el procedimiento de selección se convocó bajo la modalidad de valle en mano, las bases estándar preveían que, para dicha modalidad, se debe indicar *“el plazo de entrega, su instalación y puesta en funcionamiento”.*

Por tanto, se advertiría que en la elaboración de las bases primigenias e integradas del procedimiento no se observaron las reglas de las bases estándar, toda vez que solo se contempló el plazo para la entrega de los bienes, más no el plazo para su instalación y puesta en funcionamiento.

42. Del mismo modo, en las bases primigenias e integradas del procedimiento de selección, se previó el factor de evaluación denominado “plazo de entrega”, por el cual se otorgarían diez (10) puntos a los postores que oferten 30 días calendario, ocho (8) puntos si ofertan 45 días calendario, y seis (6) puntos si ofertan 60 días calendario.

Sin embargo, de acuerdo a las reglas de las bases estándar, se previó que dicho factor de evaluación podrá ser consignado cuando del expediente de contratación se advierta que el plazo establecido para la entrega de los bienes admita una reducción, para lo cual deben establecerse rangos razonables para la asignación de puntaje, esto es que no suponga un riesgo de incumplimiento y que represente una mejora al plazo establecido.

Por tanto, se ha podido advertir que la asignación de puntaje previsto en las bases del procedimiento de selección, no habría respetado las disposiciones de las bases estándar pues, se estableció que se otorgaría puntaje por ofertar plazos que no constituyen una mejora (de 45 y 60 días calendario) al previsto en el expediente de contratación (de 30 días calendario).

En tal sentido, lo expuesto implicaría la **contravención a las disposiciones de las bases estándar aprobadas por el OSCE a través de la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD**; así como, **al principio de transparencia previsto en el literal c) del artículo 2 de la Ley, y el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento**.

43. Bajo dicho contexto, a través del **Decreto del 26 de enero de 2023**, este Tribunal corrió traslado al Impugnante, el Adjudicatario y la Entidad de los vicios advertidos, a efectos que emitan su pronunciamiento en el que precisen si las

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0544-2023-TCE-S4

situaciones expuestas, en su opinión, configurarían vicios que justifiquen la declaratoria de nulidad del procedimiento de selección; para tal efecto se les otorgó el plazo cinco (5) días hábiles.

44. Con relación a ello, el Impugnante manifestó que, en las bases primigenias e integradas del procedimiento de selección solo se contempló el plazo para la entrega de los bienes, más no el plazo para la instalación y puesta en funcionamiento. Asimismo, el comité de selección ha optado por otorgar puntaje por ofertar 45 y 60 días calendario (como plazo de entrega), los cuales no mejoran el plazo previsto en el expediente, esto de 30 días calendario.

Menciona que, las absoluciones a las consultas y observaciones formuladas por los participantes habrían sido efectuadas por el comité de selección, sin que se advierta la autorización del área usuaria, y sin evidenciarse si este hecho fue puesto en conocimiento de la dependencia que aprobó el expediente de contratación. Considera que, corresponde al titular de la Entidad impartir directrices a fin que el comité de selección absuelva todas las consultas y observaciones, de tal manera que se realice un análisis detallando de manera clara y precisa lo solicitado por cada participante.

Por otro lado, el comité de selección no ha expresado qué extremo de las especificaciones técnicas F5 y F16 no habrían sido cumplidas por su representada, a efectos que pueda contradecir dicha decisión; situación que, confirma haber actuado de buena fe y sin dolo alguna al momento de interponer su recurso de apelación, lo que debe ser evaluado por la Sala al momento de resolver, pues no tuvo conocimiento de los fundamentos de hecho y derecho de su descalificación hasta la etapa de interposición del recurso impugnativo.

45. A la fecha ni la Entidad, ni el Adjudicatario se han pronunciado sobre los vicios advertidos en el procedimiento de selección.
46. Ahora bien, en atención a lo expuesto, cabe señalar que los procedimientos y requisitos para la contratación de bienes, servicios u obras con cargo a fondos públicos son señalados en la Ley, la cual juntamente con su Reglamento y demás normas complementarias, constituyen disposiciones de observancia obligatoria para todos aquellos que participan o ejercen funciones en los procedimientos de contratación, sea del lado público o privado.

Así, el objeto de la normativa de compras públicas no es otro que las entidades públicas adquieran bienes, contraten servicios y ejecuten obras en las mejores

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0544-2023-TCE-S4

condiciones posibles, dentro de un adecuado marco que garantice la debida transparencia en el uso de los fondos públicos. Por ello, las decisiones que se adopten en materia de contrataciones del Estado deben responder al equilibrio armónico que existe entre los derechos de los postores y su connotación en función del bien común e interés general.

De otro lado, las bases de un procedimiento de selección deben contener las condiciones mínimas que establece la normativa de contrataciones y las bases estándar, cuya finalidad está orientada a elegir la mejor propuesta sobre la base de criterios y calificaciones objetivas, sustentadas y accesibles a los postores, que redunden en una oferta de calidad y al mejor costo para el Estado, constituyendo un parámetro objetivo, claro, fijo y predecible de actuación de la autoridad administrativa, que tiene como objeto evitar conductas revestidas de subjetividad y discrecionalidad que puedan ulteriormente desembocar en situaciones arbitrarias, asegurando con ello un marco de seguridad jurídica.

En esa línea, las bases de un procedimiento de selección deben contener las condiciones mínimas previamente establecidas en la normativa de contrataciones, cuya finalidad está orientada a elegir la mejor propuesta sobre la base de criterios objetivos, sustentados y accesibles a los postores.

Respecto a la falta de motivación en la decisión del comité de selección.

47. Conforme ha sido expuesto precedentemente, el Impugnante considera que el comité de selección no ha expresado qué extremo de las especificaciones técnicas F5 y F16 no habrían sido cumplidas por su representada, a efectos que pueda contradecir dicha decisión.
48. Así pues, cabe traer a colación que en el artículo 66 del Reglamento, se ha previsto que las actuaciones del comité de selección deben estar evidenciadas en actas **debidamente motivadas**, las cuales tienen que constar en el SEACE desde la oportunidad del otorgamiento, y ser accesibles a todos los postores en virtud del **principio de transparencia**, regulado en el literal c) de la Ley.

Es así que, sobre la base de dicho principio, la administración pública debe ejercer el poder que le ha sido otorgado, respetando el derecho de los postores de tener pleno acceso a la información relativa al procedimiento de selección, para lo cual resulta imperativo **que exponga las razones o justificaciones objetivas que la llevaron a adoptar una determinada decisión**, de tal modo que los administrados se encuentren en la posibilidad de acceder y/o **conocer directamente el sustento**

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0544-2023-TCE-S4

preciso y suficiente de la no admisión o descalificación de sus ofertas en el marco de un procedimiento de selección.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que lo aludido en este extremo, se encuentra estrictamente vinculado, entre otros, al requisito de validez del acto administrativo denominado *motivación*, previsto en el numeral 4 del artículo 3 del TUO de la LPAG, en virtud del cual el acto emitido por la autoridad pública, debe estar debidamente motivado en proporción a su contenido y conforme a ordenamiento jurídico.

Por lo que, queda claro que se ha previsto como exigencia que las actas donde consten las actuaciones del comité de selección, deben encontrarse debidamente motivadas; lo cual no implica contar con una motivación extensa, amplia o pormenorizada, sin embargo, dicha motivación siempre debe implicar que los destinatarios de la decisión puedan comprender las razones concretas y las valoraciones esenciales que justifican el sentido de la decisión.

49. Por tanto, queda claro que el hecho que el comité de selección haya decidido en su “Acta de admisión, evaluación, calificación de ofertas y otorgamiento de la buena pro”, no admitir la oferta del Impugnante por no cumplir con las especificaciones técnicas F5 y F16, sin especificar qué extremos de dichas especificaciones no fueron cumplidas, implica que no se haya motivado adecuadamente dicha decisión; y es que, como se ha podido identificar en el requerimiento se estableció que tales especificaciones técnicas contemplan diferentes extremos o condiciones.
50. Por tanto, el hecho que el comité de selección no haya motivado adecuadamente su decisión, y que no haya puesto en conocimiento del Impugnante qué extremo de dichas especificaciones fueron las incumplidas, no le permite conocer con exactitud cuál es el real alcance de la decisión del comité, lo que genera la **contravención al artículo 66 del Reglamento**, asimismo, genera un escenario de indefensión para aquel postor, quien no tiene pleno conocimiento de los motivos de su no admisión, a efectos de poder –de considerarlo– contradecir dicho acto.

Respecto a la absolución de consultas y observaciones

51. Al respecto, el Impugnante ha alegado que las absoluciones a las consultas y observaciones formuladas por los participantes habrían sido efectuadas por el comité de selección, sin que se advierta la autorización del área usuaria, y sin



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0544-2023-TCE-S4

evidenciarse si este hecho fue puesto en conocimiento de la dependencia que aprobó el expediente de contratación

52. Sobre el particular, conforme al contenido del “Pliego de absolución de consultas y observaciones”, registrado en la Ficha SEACE del procedimiento de selección, se aprecia que distintos participantes formularon diferentes consultas u observaciones a efectos de solicitar precisiones en diferentes especificaciones técnicas previstas en el requerimiento.

Para una mejor apreciación, se muestran algunas de dichas consultas u observaciones, y sus respectivas absoluciones:

Ruc/código : 20538597121	Fecha de envío : 16/11/2022
Nombre o Razón social : DRAEGER PERU S.A.C.	Hora de envío : 16:14:36

Consulta: Nro. 6
Consulta/Observación:
F18 CONCENTRACIÓN ALVEOLAR MÍNIMA (CAM)
Se entiende de la especificación técnica F18, que la concentración mínima alveolar (CAM) debe ser capaz de ser programada desde pacientes neonatales de 400 gramos. Esto debido a que se solicita que la máquina sea capaz de ser utilizada para pacientes desde 400 gr., según lo solicitado en la especificación E12. Se consulta al comité especial en conjunto con el área usuaria y técnica, si nuestra apreciación es correcta.

Acápite de las bases : Sección: Especifico **Numeral:** CAP III **Literal:** 3.1.5 **Página:** 24
Artículo y norma que se vulnera (En el caso de Observaciones):

Análisis respecto de la consulta u observación:
RESPUESTA: El comité acoge parcialmente la consulta , se va a requerir que se sustente que la maquina trabaja con pacientes adultos, pediátricos y neonatales.
La especificación deberá e quedar como sigue:

Precisión de aquello que se incorporará en las bases a integrarse, de corresponder:
F18 CONCENTRACIÓN ALVEOLAR MÍNIMA (CAM) , LA MAQUINA DE ANESTESIA DEBERA DE PODER TRABAJAR CON PACIENTES ADULTOS, PEDIATRICOS Y NEONATALES.

Ruc/código : 20160340534	Fecha de envío : 16/11/2022
Nombre o Razón social : MASTER MEDIC S.A.	Hora de envío : 16:35:14

Observación: Nro. 29
Consulta/Observación:
F15 IDENTIFICACIÓN AUTOMÁTICA DE AGENTE ANESTÉSICO Y MEDICIÓN DE CONSUMO DE AGENTE ANESTÉSICO.

Para la medicio0n de consumo de agente anestésico solicitamos se consulte al área usuaria en que unidad requiere la medición

Acápite de las bases : Sección: General **Numeral:** F15 **Literal:** F **Página:** 25
Artículo y norma que se vulnera (En el caso de Observaciones):
todos estos requerimientos afectan los principios establecidos en el Art 2 de la ley de Contratación

Análisis respecto de la consulta u observación:
RESPUESTA: El comité aclara que la medición deberá ser en L(litros) o ML (mililitros)

Precisión de aquello que se incorporará en las bases a integrarse, de corresponder:
null

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0544-2023-TCE-S4

Ruc/código :	20160340534	Fecha de envío :	16/11/2022
Nombre o Razón social :	MASTER MEDIC S.A.	Hora de envío :	16:35:14

Observación: Nro. 30
Consulta/Observación:

F16 SISTEMA DE MONITORIZACIÓN QUE PREVEA LA DOSIFICACIÓN DE LOS GASES ANESTÉSICOS EN MÍNIMO Y BAJO FLUJO, ECONOMIZANDO SU USO.

El termino ¿prevea¿ es mu ambiguo o inexacto si no se aclara podría ser un motivo de elevación por alguno de los postores, solicitamos se consulte al área usuaria que especifique a que se refiere con el término ¿prevea¿

Acápites de las bases : Sección: General Numeral: F16 Literal: F Página: 25

Artículo y norma que se vulnera (En el caso de Observaciones):

todos estos requerimientos afectan los principios establecidos en el Art 2 de la ley de Contratación

Análisis respecto de la consulta u observación:

RESPUESTA: El comité aclara que el termino prevea se refiere a que la máquina se anticipe a un problema de dosificación y por lo tanto cuenta con un mecanismo que automatice la entrega de gas fresco y agente anestésico manteniendo valores programados de espirado de agente anestésico y espirado de oxígeno.

Precisión de aquello que se incorporará en las bases a integrarse, de corresponder:

null

Ruc/código :	20160340534	Fecha de envío :	16/11/2022
Nombre o Razón social :	MASTER MEDIC S.A.	Hora de envío :	16:35:14

Observación: Nro. 33

Consulta/Observación:

CINCO (05) PARA PEDIÁTRICOS Y CINCO (05) PARA NEONATOS), CADA TAMAÑO CON SUS RESPECTIVOS TUBOS DE

Consideramos que la especificación esta incompleta por lo que solicitamos se retrotraiga a una nueva convocatoria

Acápites de las bases : Sección: General Numeral: G7 Literal: G Página: 25

Artículo y norma que se vulnera (En el caso de Observaciones):

todos estos requerimientos afectan los principios establecidos en el Art 2 de la ley de Contratación

Análisis respecto de la consulta u observación:

RESPUESTA: El Comité aclara que la especificación no esta incompleta y que la especificación G6,G7 y G8 hacen referencia a un mismo punto y que si hay un error de tipeo que se corregirá . Por lo tanto la especificación G6 y G8 seran anuladas y G7 quedará de la siguiente manera:

Precisión de aquello que se incorporará en las bases a integrarse, de corresponder:

G7 QUINCE (15) BRAZALETES PARA PRESIÓN NO INVASIVA (CINCO (05) PARA ADULTOS. CINCO (05) PARA PEDIÁTRICOS Y CINCO (05) PARA NEONATOS), CADA TAMAÑO CON SUS RESPECTIVOS TUBOS DE CONEXIÓN. (03) TRES UND.POR TAMAÑO.

Ruc/código :	20160340534	Fecha de envío :	16/11/2022
Nombre o Razón social :	MASTER MEDIC S.A.	Hora de envío :	16:35:14

Consulta: Nro. 38

Consulta/Observación:

G16 DOS (02) ADAPTADORES DE CARGA POR CADA VAPORIZADOR

¿Solicitamos se especifique que tipo de adaptador requiere el área usuaria?

Acápites de las bases : Sección: General Numeral: G16 Literal: G Página: 26

Artículo y norma que se vulnera (En el caso de Observaciones):

Análisis respecto de la consulta u observación:

RESPUESTA: El Comité aclara que el adaptador será de acuerdo a cada fabricante pero deberá ser específico para el agente que se use.

Precisión de aquello que se incorporará en las bases a integrarse, de corresponder:

null

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0544-2023-TCE-S4

53. Como se aprecia, en la absolución de dichas consultas u observaciones, el comité de selección es quien acogió las mismas, realizando diferentes precisiones en las especificaciones técnicas contenidas en el requerimiento; tal es así, que en las bases integradas se previeron las siguientes precisiones a las especificaciones técnicas:

MAQUINA DE ANESTESIA ELECTRONICA CON MONITOREO AVANZADO PARA USO HOSPITALARIO	
DESCRIPCION SIGA: MAQUINA DE ANESTESIA ELECTRONICA CON MONITOREO AVANZADO	
A	CARACTERISTICA GENERAL
A1	SISTEMA INTEGRADO: LOS COMPONENTES REFERIDOS EN B (SISTEMAS DE: SUMINISTRO, DOSIFICACION, VENTILACION, MONITOREO Y VAPORIZADOR) DEBEN SER DEL MISMO FABRICANTE Y/O MARCA Y CON CAPACIDAD DE COMUNICACIÓN ENTRE TALES SISTEMAS, CAPACIDAD DEL EQUIPO PARA CONECTARSE A UNA RED CENTRAL DE INFORMACION Y/O MONITOREO.
A2	UNIDAD RODABLE DE FÁCIL DESPLAZAMIENTO CON SISTEMA DE FRENOS
A3	CONSOLA CON DOS GAVETAS O MÁS.
A4	CAPACIDAD DE ACTIVACIÓN/PRESENTACIÓN DE ALARMAS SEGÚN CRITERIOS DE PRIORIDAD.
A5	CON FUNCIONAMIENTO A MAS DE 3500 MSNM, ACREDITADO EN EL MANUAL Y/O DECLARACION JURADA. DE FUNCIONAMIENTO EN EL HOSPITAL ANTONIO LORENA EN LA CIUDAD DE CUSCO DONDE TRABAJARA ESTE EQUIPO.
B	COMPONENTES SISTEMA DE SUMINISTRO Y DOSIFICACION
B1	SUMINISTRO DE GASES A TRAVÉS DE: RED CENTRAL (OXIGENO, OXIDO NITROSO Y AIRE COMPRIMIDO MEDICINAL) Y UN (01) CILINDRO DE EMERGENCIA (OXIGENO)
B2	SISTEMA DE DOSIFICACIÓN DE GASES (FLUJÓMETROS) ELECTRÓNICO CON PROGRAMACIÓN DEL FLUJO Y CONCENTRACIÓN DE O2 DESDE LA PANTALLA DEL EQUIPO
B3	DISPOSITIVO AUXILIAR DE SEGURIDAD: VISUAL (FLUJÓMETRO) DE SALIDA DE GAS FRESCO (O DE OXIGENO) Y/O CONTROL MANUAL DE FLUJO DE GAS QUE GARANTICE UN SUMINISTRO DE OXIGENO EN CASO DE EMERGENCIA (FALLA ELÉCTRICA Y/U OTROS)
B4	PRESIÓN DE ENTRADA DE OXIGENO, OXIDO NITROSO Y AIRE COMPRIMIDO MEDICINAL A 50 PSI.
B5	MONITOREO DE PRESIÓN DE RED CENTRAL DE: OXIGENO, OXIDO NITROSO Y AIRE COMPRIMIDO MEDICINAL (POR MEDIO DE MANÓMETROS Y/O DISPLAY).
B6	MONITOREO DE PRESIÓN DE CILINDROS DE EMERGENCIA DE: OXIGENO Y AIRE COMPRIMIDO MEDICINAL (POR MEDIO DE MANÓMETROS Y/O DISPLAY), (la monitorización será solo para el cilindro de oxígeno en concordancia con la especificación B01)
(...)	
C5	CON SISTEMA DE LLENADO PARA AGENTE ANESTÉSICO ESPECÍFICO (el sistema depende de cada fabricante).
(...)	

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0544-2023-TCE-S4

E12	VENTILACIÓN DE PACIENTES DESDE 400G O ADMINISTRACIÓN DE VOLUMEN TIDAL DE 5 ML, LA PRESIÓN INSPIRATORIA DEPENDERÁ DE CADA FABRICANTE.
F	SISTEMA DE MONITOREO
F1	PANTALLAS TÁCTILES A COLORES DE QUINCE (15) PULGADAS O MAS (PARA MONITORIZACIÓN DE LOS PARÁMETROS Y VARIABLES INVOLUCRADOS EN LOS SISTEMAS DE: SUMINISTRO, DOSIFICACIÓN, VENTILACION Y MONITOREO SOLICITADOS)
F2	LA PANTALLA QUE MONITORIZA LAS FUNCIONES VITALES DEL PACIENTE DEBE TENER CAPACIDAD DE VISUALIZAR EN FORMA SIMULTÁNEA: DIEZ (10) ONDAS GRAFICAS
F3	CUATRO (04) VALORES DE PARÁMETROS COMO MÍNIMO ADICIONALES A LOS VALORES DE LAS ONDAS GRAFICAS.
F4	PROTEGIDO CONTRA EQUIPOS DE DESFIBRILACIÓN E INTERFERENCIAS POR EQUIPOS DE ELECTROCIRUGÍA (ELECTROBISTURI)
F5	ELECTROCARDIOGRAMA (ECG), CON VISUALIZACIÓN DE FRECUENCIA CARDIACA, DETECCIÓN DE DESNIVELES ST Y CAPACIDAD DE SELECCIONAR 07 DERIVACIONES COMO MÍNIMO. Y DETECCIÓN DE ARRITMIAS (se requiere que para la detección de arritmias se cuente con un software que analice 3 derivaciones simultáneamente para esta detección)
F6	FRECUENCIA RESPIRATORIA A TRAVÉS DE CABLE ECG (MÉTODO DE IMPEDANCIA) Y A TRAVÉS DE LAS VÍAS AÉREAS MEDIANTE CAPNOGRAFÍA
F7	PULSIOXIMETRÍA CON VISUALIZACIÓN DE: SATURACIÓN ARTERIAL DE OXIGENO (Spo2), FRECUENCIA DE PULSACIONES (BPM) Y ONDA PLESTIMOGRÁFICA (Se requiere la tecnología MAsimo en saturación)

(...)

F15	IDENTIFICACIÓN AUTOMÁTICA DE AGENTE ANESTÉSICO Y MEDICIÓN DE CONSUMO DE AGENTE ANESTÉSICO, medición deberá ser en L(litros) o ML (mililitros)
F16	SISTEMA DE MONITORIZACIÓN QUE PREVEA LA DOSIFICACIÓN DE LOS GASES ANESTÉSICOS EN MÍNIMO Y BAJO FLUJO, ECONOMIZANDO SU USO (Al ser un vaporizador electrónico se refiere a un sistema que automatice la entrega de agente anestésico y gas fresco para mantener los valores programados agente espirado y oxígeno espirado)

(...)

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0544-2023-TCE-S4

G7	(G7)- QUINCE (15) BRAZALETES PARA PRESIÓN NO INVASIVA (CINCO (05) PARA ADULTOS. CINCO (05) PARA PEDIÁTRICOS Y CINCO (05) PARA NEONATOS), CADA TAMAÑO CON SUS RESPECTIVOS TUBOS DE CONEXIÓN. (03) TRES UND.POR TAMAÑO.
G9	CINCO (05) TRANSDUCTORES PARA PRESIÓN INVASIVA CON VEINTE (20) DOMOS DE USO UNIVERSAL O VEINTE (20) KITS DESCARTABLES COMPLETOS PARA PRESIÓN INVASIVA, CON CINCO (05) CABLES- CONECTOR AL EQUIPO EN TOTAL.
G10	ACCESORIOS PARA LA MEDICIÓN DE VOLUMEN TIDAL: CINCO (05) JUEGOS DE LA PARTE REUSABLE Y CIEN (100) DE LA PARTE DESCARTABLE SI EL EQUIPO TIENE EL SENSOR DE FLUJO PROXIMAL AL CONECTOR TIPO "Y" O TRES (03) JUEGOS REUSABLES SI EL SENSOR ESTA UBICADO EN LA RAMA DEL CIRCUITO DE VENTILACION. DONDE CADA JUEGO INCLUYE 1 SENSOR INSPIRATORIO Y 1 SENSOR ESPIRATORIO.
G11	DOS (02) TRANSDUCTORES DE TEMPERATURA PARA MEDICIÓN ESOFÁGICA/RECTAL (UN (01) ADULTO Y UN (01) PEDIÁTRICOS)
G12	SEIS (06) JUEGOS DE TRANSDUCTORES PARA PULSIOXIMETRÍA (TRES (03) PARA ADULTOS, DOS (02) PARA PEDIÁTRICOS Y UNO (01) PARA NEONATOS, CADA PAR CON SUS RESPECTIVOS CABLES DE EXTENSIÓN.
G13	UNA (01) MANGUERAS DE OXIGENO Y AIRE COMPRIMIDO MEDICINAL CON CONECTORES SEGUN NORMA DISS DE 06 m COMO MÍNIMO (se podrá entregar una carta del fabricante, para demostrar que se cumple con la norma DISS solicitada)
G14	BALON DE EMERGENCIA DE OXIGENO COMPRIMIDO MEDICINAL TIPO E DE ALUMINIO, CUYO CONECTOR DEBE TENER EL SISTEMA DE SEGURIDAD TIPO PIN INDEX.
G15	SISTEMA DE EVACUACIÓN DE GASES (TIPO ACTIVO)
G16	DOS (02) ADAPTADORES DE CARGA POR CADA VAPORIZADOR,(adaptador será de acuerdo a cada fabricante)

(...)

G20	SIMULADOR PARA MONITOR DE SIGNOS VITALES (ECG, SPO2 Y PANI) Y ANALIZADOR DE FLUJO, VOLUMEN Y PRESION, PARA PRUEBAS FUNCIONAMIENTO DEL EQUIPO (Debe mantenerse con certificación de calibración vigente durante el periodo de garantía)
G21	TRES (03) JUEGO DE SENSORES DE FLUJO REUSABLES PARA LA MAQUINA DE ANESTESIA (Cada juego esta conformado por 1 sensor inspiratorio y 01 espiratorio)
G22	ANALIZADOR DE VOLÚMENES, PRESIONES Y GASES (Debe mantenerse con certificación de calibración vigente durante el periodo de garantía)

54. Nótese que, los textos consignados en color rojo, fueron añadidos en las especificaciones técnicas a partir de la absolución del comité de selección a las distintas consultas u observaciones efectuadas.
55. Sin embargo, de acuerdo a la documentación obrante en el expediente y en la Ficha SEACE del procedimiento de selección, no se aprecia que haya existido la autorización previa por parte del área usuaria, a las precisiones que efectuó el comité de selección en las especificaciones técnicas; ni mucho menos, se da cuenta si las mismas fueron puestas en conocimiento a la dependencia que aprobó el expediente técnico de contratación.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0544-2023-TCE-S4

Por el contrario, de la literalidad del “Pliego de absolución de consultas u observaciones” se tiene que, es el comité de selección quien acogió o las consultas u observaciones formuladas, realizando diferentes precisiones a las especificaciones técnicas previstas en el requerimiento.

56. En tal sentido, esta situación revela una **omisión a las disposiciones del numeral 72.3 del artículo 73 del Reglamento**, el cual prevé que, si como resultado de una consulta u observación corresponde precisarse o ajustarse el requerimiento, se solicita la autorización del área usuaria y se pone en conocimiento de tal hecho a la dependencia que aprobó el expediente de contratación.

Sobre las bases primigenias e integradas del procedimiento de selección

57. Con relación a dicho punto, el Impugnante manifestó que, en las bases primigenias e integradas del procedimiento de selección solo se contempló el plazo para la entrega de los bienes, más no el plazo para la instalación y puesta en funcionamiento. Asimismo, el comité de selección ha optado por otorgar puntaje por ofertar 45 y 60 días calendario (como plazo de entrega), los cuales no mejoran el plazo previsto en el expediente, esto de 30 días calendario.
58. Al respecto, cabe traer a colación que, en las bases estándar de adjudicación simplificada para la contratación de bienes, aprobadas por el OSCE a través de la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD⁴, se estableció la siguiente disposición para establecer el plazo de entrega:

1.9. PLAZO DE ENTREGA

Los bienes materia de la presente convocatoria se entregarán en el plazo de [CONSIGNAR EL PLAZO DE ENTREGA DE LOS BIENES O EN EL CASO DE LA MODALIDAD DE LLAVE EN MANO INDICAR EL PLAZO DE ENTREGA, SU INSTALACIÓN Y PUESTA EN FUNCIONAMIENTO], en concordancia con lo establecido en el expediente de contratación.

Como se aprecia, en las bases estándar se previó que, en caso de modalidad llave en mano, debe indicarse el plazo de entrega, su instalación y puesta en funcionamiento, en concordancia con lo establecido en el expediente de contratación.

⁴ Aprobada con la Resolución N° 013-2019-OSCE/PRE, modificada mediante Resoluciones N° 057-2019-OSCE/PRE, N° 098-2019-OSCE/PRE, N° 111-2019-OSCE/PRE, N° 185-2019-OSCE/PRE, N° 235-2019-OSCE/PRE, N° 092-2020-OSCE/PRE, N° 120-2020-OSCE/PRE, N° 100-2021-OSCE/PRE, N° 137-2021-OSCE/PRE, N° 193-2021-OSCE/PRE, N° 004-2022-OSCE/PRE, N° 086-2022-OSCE/PRE, N° 112-2022-OSCE/PRE y N° 210-2022-OSCE/PRE.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0544-2023-TCE-S4

59. Sin embargo, a pesar que el procedimiento de selección se convocó bajo la modalidad de llave en mano, en el numeral 1.7 del Capítulo I de la sección específica de las bases primigenias e integradas, solo se previó el plazo de entrega, más no el plazo para la instalación y puesta en funcionamiento; conforme se aprecia a continuación:

1.6. MODALIDAD DE EJECUCIÓN LLAVE EN MANO
1.9. PLAZO DE ENTREGA Los bienes materia de la presente convocatoria se entregarán en el plazo de 30 días Calendarios en concordancia con lo establecido en el expediente de contratación.

Cabe señalar que, en el requerimiento contenido en las bases del procedimiento de selección, también se previó el plazo de entrega (de 30 días calendario), más no el plazo para la instalación y puesta en funcionamiento.

60. En tal sentido, se aprecia que las bases primigenias e integradas del procedimiento de selección, **incumplieron con una de las disposiciones de las bases estándar aprobadas por el OSCE a través de la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD**, al no haber establecido el plazo para la instalación y puesta en funcionamiento, y solo haber previsto el plazo de entrega. Situación que contraviene el **numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento**, por el cual, el comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones, según corresponda, elabora los documentos del procedimiento de selección a su cargo, utilizando obligatoriamente los documentos estándar que aprueba el OSCE y la información técnica y económica contenida en el expediente de contratación aprobado.
61. Por otro lado, en las bases estándar se previeron las siguientes condiciones para el factor de evaluación denominado “plazo de entrega”:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0544-2023-TCE-S4

OTROS FACTORES DE EVALUACION	[Hasta 50] puntos
B. PLAZO DE ENTREGA¹⁷	
<p><u>Evaluación:</u> Se evaluará en función al plazo de entrega ofertado, el cual debe mejorar el plazo de entrega establecido en las Especificaciones Técnicas.</p> <p><u>Acreditación:</u> Se acreditará mediante la presentación de declaración jurada de plazo de entrega. (Anexo N° 4)</p> <p>Importante</p> <p><i>En el caso de la modalidad de ejecución llave en mano el plazo de entrega incluye además la instalación y puesta en funcionamiento.</i></p>	<p>De [...] hasta [...] días calendario: [...] puntos</p> <p>De [...] hasta [...] días calendario: [...] puntos</p> <p>De [...] hasta [...] días calendario: [...] puntos</p>
<p>¹⁷ Este factor podrá ser consignado cuando del expediente de contratación se advierta que el plazo establecido para la entrega de los bienes admite reducción. para lo cual deben establecerse rangos razonables para la asignación de puntaje, esto es que no suponga un riesgo de incumplimiento contractual y que represente una mejora al plazo establecido.</p>	

Como se aprecia, el objetivo del factor de evaluación en cuestión es que los postores oferten un plazo de entrega mejor al previsto en las especificaciones técnicas. Nótese que, como nota *importante* se indicó que, en la modalidad de ejecución llave en mano, el plazo de entrega comprende la instalación y puesta funcionamiento.

Así pues, dicho factor de evaluación podrá ser considerado siempre que el plazo establecido para la entrega admita una reducción, que no suponga un riesgo de incumplimiento contractual y que represente una mejora al plazo establecido.

62. Sin embargo, en las bases primigenias e integradas del procedimiento de selección, se previeron las siguientes condiciones para otorgar puntaje por el factor de evaluación denominado “plazo de entrega”:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0544-2023-TCE-S4

OTROS FACTORES DE EVALUACIÓN	[Hasta 10] puntos
B. PLAZO DE ENTREGA¹⁰	
Evaluación: Se evaluará en función al plazo de entrega ofertado, el cual debe mejorar el plazo de entrega establecido en las Especificaciones Técnicas.	Entrega en hasta[30] días calendario: [10] puntos
Acreditación: Se acreditará mediante la presentación de declaración jurada de plazo de entrega. (Anexo N° 4)	Entrega en hasta[45] días calendario [08] puntos
Importante	Entrega en hasta[60] días calendario: [06] puntos
<i>En el caso de la modalidad de ejecución llave en mano el plazo de entrega incluye además la instalación y puesta en funcionamiento.</i>	

Como se puede notar, se estableció que se otorgaría 10 puntos a aquellos postores que oferten un plazo de entrega en hasta 30 días calendario, 8 puntos a quienes oferten hasta 45 días calendario, y 6 puntos a aquellos que oferten 60 días calendario.

63. Vale decir que, aun cuando en el requerimiento se estableció que el plazo de entrega es de 30 días calendario, el comité de selección, en las bases del procedimiento de selección estableció que otorgaría 10 puntos por ofertar el mismo plazo de entrega del requerimiento, y que incluso otorgaría puntaje (de 8 y 6 puntos) por ofertar plazos superiores al indicado en el requerimiento; situación que desnaturaliza las disposiciones para la aplicación del factor de evaluación denominado “plazo de entrega”, pues éste tiene por fin que, los postores obtengan puntaje por ofertar plazos de entrega (que incluyan además la instalación y puesta en funcionamiento) que resulten mejores (menores) al previsto en el requerimiento, y no por plazos superiores. En tal sentido, la situación expuesta también, representa una contravención a las **disposiciones de las bases estándar aprobadas por el OSCE a través de la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD y el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento.**
64. En atención a lo expuesto, se ha identificado que, en el curso del procedimiento de selección, se ha contravenido el artículo 66, el numeral 47.3 del artículo 47, y el numeral 73.2 del artículo 73 del Reglamento, así como, el principio de transparencia previsto en el literal c) del artículo 2 de la Ley; y las disposiciones de las bases estándar aprobadas por el OSCE a través de la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0544-2023-TCE-S4

65. Por tanto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley y lo establecido en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, corresponde que este Tribunal declare la nulidad del procedimiento de selección, retrotrayéndolo **hasta la etapa de su convocatoria, previa reformulación del requerimiento y las bases**, a efectos que la Entidad establezca los plazos de entrega, de instalación y puesta en funcionamiento de los bienes objeto de convocatoria, considerando que el procedimiento de selección se ha convocado bajo la modalidad de ejecución llave en mano.

Asimismo, en caso se requiera del factor de evaluación denominado “plazo de entrega”, deberá considerarse que el mismo tiene por finalidad asignar puntaje a aquellos postores que oferten plazos de entrega (que comprenden la instalación y puesta en funcionamiento) que mejoren el plazo previsto en las especificaciones técnicas.

Del mismo modo, deberá tenerse en cuenta que, en caso de absolver consultas u observaciones que impliquen la precisión de alguna especificación técnica contenida en el requerimiento, dicha absolución deberá contar con la autorización del área usuaria.

Así también, llegado el momento de evaluar las ofertas, el comité de selección deberá motivar debidamente sus decisiones, a efectos que los postores tengan pleno conocimiento –de ser el caso– de los motivos para su no admisión o descalificación de su oferta; a efectos de no vulnerar su derecho de defensa.

66. En este punto, es necesario precisar que la nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las Entidades, en el ámbito de la contratación pública una herramienta lícita para sanear el procedimiento de selección de cualquier irregularidad que pueda viciar la contratación, de modo que se logre un proceso transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de contrataciones. Eso implica que la anulación del acto administrativo puede encontrarse motivada por la propia acción, positiva u omisiva, de la Administración o en la de otros participantes del procedimiento, siempre que dicha situación afecte la decisión final tomada por la administración.

Al respecto, el legislador establece los supuestos de “gravedad máxima a los que no alcanza la cobertura de interés público y a los que, en consecuencia, aplica la sanción máxima de nulidad absoluta que, de este modo, queda convertida en algo excepcional”. Ello obedece a que, en principio, todos los actos administrativos se presumen válidos y, por tanto, para declarar su nulidad, es necesario que

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0544-2023-TCE-S4

concurrán las causales expresamente previstas por el legislador y al declarar dicha nulidad, se apliquen ciertas garantías tanto para el procedimiento en el que se declara la nulidad como para el administrado afectado con el acto.

67. Cabe en este punto señalar, que los vicios advertidos por este Tribunal son **trascendentes** y, por tanto, no es posible conservalos, toda vez que en el presente procedimiento de selección se han vulnerado las disposiciones del artículo 66, el numeral 47.3 del artículo 47, y el numeral 73.2 del artículo 73 del Reglamento, así como, el principio de transparencia previsto en el literal c) del artículo 2 de la Ley; y las disposiciones de las bases estándar aprobadas por el OSCE a través de la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD.
68. Debe tenerse en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 del TUO de la LPAG, la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias son causales de nulidad de los actos administrativos, los cuales no son conservables⁵.
69. Siendo así, considerando que este Tribunal declarará la nulidad del procedimiento de selección y lo retrotraerá a su convocatoria, previa reformulación del requerimiento y de bases, corresponde que la Entidad, establezca los plazos de entrega, de instalación y puesta en funcionamiento de los bienes objeto de convocatoria, considerando que el procedimiento de selección se ha convocado bajo la modalidad de ejecución llave en mano. Bajo tal contexto, en caso se determine la posibilidad de establecer el factor de evaluación denominado “plazo de entrega”, deberá considerar que el mismo tiene por finalidad asignar puntaje a aquellos postores que oferten plazos de entrega (que comprenden la instalación y puesta en funcionamiento) que mejoren el plazo previsto en las especificaciones técnicas.

Por otro lado, llegada la etapa respectiva, deberá tener en cuenta que, en caso de absolver consultas u observaciones que impliquen la precisión de alguna especificación técnica contenida en el requerimiento, dicha absolución deberá contar con la autorización del área usuaria, incluso deberá ponerse de conocimiento este hecho a la dependencia que aprobó el expediente de contratación.

⁵ Cabe señalar que, de conformidad con lo dispuesto en el inicio 2 del citado artículo, en concordancia con el artículo 14 de la LPAG solo serán conservables cuando el vicio del acto administrativo, **por el incumplimiento de sus elementos de validez, que no sea trascendente** (negrita agregada).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0544-2023-TCE-S4

Asimismo, llegado el momento de evaluar las ofertas, el comité de selección deberá motivar debidamente sus decisiones, a efectos que los postores tengan pleno conocimiento –de ser el caso– de las razones para la no admisión o descalificación de su oferta; a efectos de no vulnerar su derecho de defensa.

70. En este punto, es pertinente mencionar que, en el presente caso se han advertido diferentes vicios de nulidad en distintas etapas del procedimiento de selección (en la convocatoria, en la absolución de consultas y observaciones, y en la admisión de ofertas), es así que, del análisis efectuado, se identifica que a efectos de absolver todos ellos resulta indefectible retrotraer el procedimiento de selección hasta la etapa de su convocatoria, previa reformulación del requerimiento y las bases, etapa donde ocurrió el primer vicio de nulidad.
71. Sin perjuicio de ello, con ocasión de la reformulación de las bases del procedimiento de selección, el comité de selección deberá verificar que las demás disposiciones de dichas bases se encuentren acorde a los lineamientos que prevén las bases estándar aprobadas por el OSCE, a efectos de no incurrir en mayores vicios que puedan generar nuevamente la nulidad del procedimiento de selección, siempre en observancia de los principios que rigen la contratación pública enumerados en el artículo 2 de la Ley.
72. Por otro lado, considerando que el procedimiento de selección se retrotraerá a su convocatoria y que, eventualmente, de considerarlo, los postores deberán presentar nuevamente sus ofertas, carece de objeto emitir un pronunciamiento sobre los puntos controvertidos.
73. Del mismo modo, en atención a lo dispuesto por el numeral 11.3 del artículo 11 del TUO de la LPAG, este Colegiado considera que debe **ponerse en conocimiento del Titular de la Entidad** la presente resolución, a fin que conozca del vicio advertido y adopte las medidas del caso.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe traer a colación que, el Impugnante ha cuestionado que la Entidad registró en el SEACE, el consentimiento de la buena pro, sin antes haberse computado el plazo de cinco (5) días hábiles (posteriores a la fecha de otorgamiento de la buena pro) con el que cuentan los postores distintos al Adjudicatario, para interponer su recurso de apelación o consentir dicho acto. Situación que, **también deberá ser puesta en conocimiento del Titular de la Entidad**, para que determine, de ser el caso, la existencia de responsabilidad funcional, por el incumplimiento de las disposiciones del Reglamento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0544-2023-TCE-S4

74. Finalmente, de acuerdo a lo establecido en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, corresponde devolver la garantía presentada por el Impugnante para la interposición de su recurso de apelación.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal ponente Violeta Lucero Ferreyra Coral, y la intervención de los vocales Héctor Marín Inga Huamán (en reemplazo del Vocal Cristian Joe Cabrera Gil, según rol de turnos de Presidentes de Sala vigente) y Annie Elizabeth Pérez Gutiérrez, atendiendo a la conformación de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 056-2021-OSCE/PRE del 9 de abril de 2021 y conforme al rol de turnos de vocales vigente, y en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. **Declarar de oficio la NULIDAD** de la Adjudicación Simplificada N° 029-2022-UEHAL – Primera Convocatoria, efectuada por la **UNIDAD EJECUTORA HOSPITAL ANTONIO LORENA**, para la contratación de bienes *“Adquisición de máquina de anestesia electrónica con monitoreo avanzado, para el Servicio de Anestesiología y Centro Quirúrgico del Hospital Antonio Lorena Cusco”*, **y retrotraerla hasta la etapa de su convocatoria, previa reformulación del requerimiento y las bases**, conforme a los fundamentos expuestos; en consecuencia:
 - 1.1. **Revocar la buena pro** de la Adjudicación Simplificada N° 029-2022-UEHAL – Primera Convocatoria, al postor **ROCA S.A.C.**
2. **Devolver** la garantía presentada por el postor **DRAEGER PERÚ S.A.C.** para la interposición de su recurso de apelación, conforme a lo dispuesto en el artículo 132 del Reglamento.
3. **Poner** la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad, a fin de que se realicen las acciones de su competencia, conforme al **fundamento 73**.
4. Dar por agotada la vía administrativa.



Tribunal de Contrataciones del Estado
Resolución N° 0544-2023-TCE-S4

Regístrese, comuníquese y publíquese.

VIOLETA LUCERO FERREYRA CORAL
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

ANNIE ELIZABETH PÉREZ GUTIÉRREZ
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

HÉCTOR MARÍN INGA HUAMÁN
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

SS.
Inga Huamán.
Ferreyra Coral.
Pérez Gutiérrez.